Juridische handvatten

voor het (problematisch) gebruik van alcohol en andere drugs op het werk



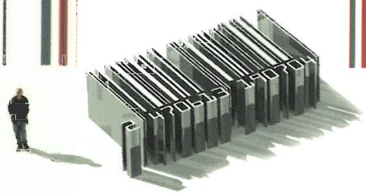
Colofon

Auteurs

Luc De Jaeger, *adjunct van de directie, dienst Personeelsbeheer, stad Gent*

Isabel Plets, *assistente arbeidsrecht, vakgroep sociaal recht, Universiteit Ge*
& advocaat, Lontings & Partners

Willy van Eeckhoutte, *Buitengewoon Hoogleraar, vakgroep sociaal recht, Universiteit Gent & advocaat bij het Hof van Cassatie*



Colofon

Redactie

Marie-Claire Lambrechts, *coördinator sector arbeid, VAD*

Vormgeving

Carla Cox

Druk

Sintjoris / Lostraat 4 / 9850 Merendree

Contact

VAD, Vereniging voor Alcohol- en andere Drugproblemen vzw
Vanderlindenstraat 15, 1030 Brussel
T 02 423 03 33 | F 02 423 03 44 | vad@vad.be | www.vad.be
wettelijk depotnummer: D/2005/603019

Woord vooraf

De aanpak van alcohol en andere drugs in de arbeidssfeer kan niet los gezien worden van juridische aspecten.

In 1999 werd de VAD-uitgave *'Juridische Handvatten voor het gebruik en misbruik van alcohol en andere drugs op het werk'*, gerealiseerd. Regelgeving is echter onderhevig aan veranderingen. Een actualisering van deze publicatie was dan ook nodig. In de nieuwe uitgave vindt u zowel een update van de bestaande tekst, alsook een uitbreiding ervan mede als gevolg van de toepassing van de Welzijnswet Werknemers.

Deze lijvige publicatie wil u inzicht geven in het kluwen van wetten, besluiten en andere bepalingen en u een begin van antwoord bieden op praktische vragen ter zake. De publicatie is als volgt opgevat: eerst krijgt u een gedetailleerd overzicht van de juridische problemen en oplossingen voor werknemers die tegenover hun werkgever in een contractuele arbeidsverhouding staan. Het grootste deel van deze beginselen is tevens toepasbaar in de publieke sector. De nodige nuances voor statutaire tewerkstelling vindt u in het tweede deel van deze uitgave. In het derde deel vindt u de weerslag van een internationaal onafhankelijk onderzoek omtrent het testen op werknemers naar het gebruik van alcohol en andere drugs.

Wij hopen dat u niet de voorbarige conclusie trekt dat reglementering alle problemen inzake alcohol- en druggebruik op de werkvloer oplost. Daarvoor is méér nodig en de auteurs van deze publicatie beamen dit. Een efficiënt alcohol- en drugbeleid heeft aandacht voor voorlichting en vorming, voor procedures bij problematisch gebruik en voor een hulpverleningsaanbod, geïntegreerd in een globaal veiligheids- en gezondheidsbeleid. Reglementering is daarbij geen doel op zich, maar werkt ondersteunend.

De uitgave is opnieuw van de hand van Isabel Plets en prof. Willy van Eeckhoutte. Luc De Jaeger van de dienst Personeelsbeheer van de stad Gent zorgde voor de toepassing in de publieke sector. Wij danken hen voor hun bereidwillige medewerking. Zij hebben ervoor gezorgd dat u terug hét referentiewerk inzake juridische aspecten rond alcohol- en druggebruik op het werk in handen heeft.

VAD
september 2005

Juridische handvatten voor het (problematisch) gebruik van alcohol en andere drugs op het werk

#

Willy van Eeckhoutte *Buitengewoon Hoogleraar,*
Vakgroep sociaal recht, UGent
Advocaat bij het Hof van Cassatie

Isabel Plets *Assistente Arbeidsrecht,*
Vakgroep sociaal recht, UGent
Advocaat, Lontings & Partners, Brussel

JURIDISCHE HANDVATTEN VOOR HET (PROBLEMATISCH) GEBRUIK VAN ALCOHOL EN ANDERE DRUGS OP HET WERK

Willy van Eeckhoutte *Buitengewoon Hoogleraar,*
Vakgroep sociaal recht, UGent
Advocaat bij het Hof van Cassatie
Isabel Plets *Assistente Arbeidsrecht,*
Vakgroep sociaal recht, UGent
Advocaat, Lontings & Partners, Brussel

Hoofdstuk I # Inleiding

1. Het staat al langer vast dat alcoholgebruik en meer en meer ook druggebruik in het arbeidsmilieu een vrij verspreid, zij het vaak te weinig onderkend fenomeen is[1]. De gevolgen van (problematisch) gebruik van alcohol en drugs in de werksituatie zijn op verschillende vlakken duidelijk zichtbaar: veelvuldige afwezigheid, regelmatig te laat komen, vermindering van arbeidsprestaties, teruglopende kwaliteit van het werk, arbeidsverzuim door arbeidsongeschiktheid, arbeidsongevallen, verzieking van de sfeer tussen collega's en imagoverlies voor de onderneming[2]. (Problematisch) alcohol- en druggebruik kan dus ook in een arbeidsrechtelijke context zijn gevolgen hebben.

2. De juridische aspecten van deze problematiek zijn vrij gevarieerd en vormen in zekere zin een staalkaart van rechtsvragen die een bepaald soort gedrag van de contractpartijen (werknemer en werkgever) kan oproepen. Zij leggen vooral de grenzen vast waarbinnen een werkgever zijn alcohol- en drugbeleid kan en zou moeten voeren. Een aantal van die vragen hebben betrekking op zeer fundamentele aangelegenheden van sociaalrechtelijke aard, zoals het veiligheids- en gezondheidsbeleid in de onderneming, de rol van de preventiegeneeskunde en de aansprakelijkheid van werknemer en werkgever.

In de hieronderstaande tekst wordt getracht een zo volledig mogelijke schets te geven van de sociaalrechtelijke problemen waartoe het

gebruik van alcohol en drugs in het arbeidsmilieu aanleiding kan geven. De vragen worden geformuleerd aan de hand van een chronologische gedachtengang waarbij de diverse situaties in ogenschouw worden genomen.

3. Vele werkgevers beperken zich echter al te vaak tot deze juridische reglementering om een alcohol- en drugbeleid in de onderneming te voeren. Ze klampen zich angstvallig vast aan de juridische krijtlijnen en het repressieve sanctieapparaat en vergeten dat een beleid meer is dan alleen maar reglementering. Op die manier wordt hun zogenaamd alcohol- en drugbeleid beperkt tot een repressief sanctiebeleid, waarbij de aandacht voor preventie en begeleiding volledig teloor gaat. Op die manier ook wordt hoofdzakelijk de eenmalig dronken of onder invloed zijnde werknemer geviseerd, terwijl de echte probleemdrinker of probleemgebruiker veelal vergeten wordt. Een controversieel element daarbij is de introductie van drugtesten op het werk. Doorheen deze tekst worden hierbij kanttekeningen geplaatst, vooral op het vlak van de weerslag op de privacy van de werknemer. In het derde deel van deze uitgave vindt u de weerslag van een internationaal onderzoek waarbij een kosten-batenanalyse gemaakt is van het testen op werknemers naar het gebruik van alcohol en andere drugs[3].

4. Wij zijn van mening dat een geslaagd alcohol- en drugbeleid niet alleen steunt op reglementering en aangepaste sanctionering, maar evenzeer en vooral op communicatie, preventie, bewustwording, interactie… Een effectief alcohol- en drugbeleid bestaat uit vier pijlers: procedures bij acuut en chronisch problematisch gebruik, hulpverlening, reglementering en vorming en voorlichting. Een evenwichtig en samenhangend geheel van initiatieven op deze vier niveaus bepaalt in belangrijke mate het succes van een beleid.

5. De term *problematisch gebruik* wordt in deze uitgave ruim gehanteerd. Ze verwijst niet alleen naar de gevolgen van occasioneel overmatig gebruik, maar ook naar de impact van chronisch gebruik voor de gebruiker zelf en voor diens omgeving. Dit is een

algemene term die vanuit gezondheids- en welzijnsoogpunt gehanteerd wordt. In een specifiek juridische context (bijvoorbeeld verwijzingen naar het strafrecht) worden de daarin gebruikte termen (bijvoorbeeld 'verslaving', 'alcoholisme') overgenomen, alsook wanneer er wordt geciteerd.

De term *druggebruik* moet in deze bijdrage zowel in haar actieve als passieve betekenis worden begrepen, met andere woorden niet alleen het eigen gebruik, maar ook het aanzetten tot gebruik of het dealen. Waar nodig wordt een onderscheid tussen beide betekenissen aangeduid.

De term *screening* is ruimer dan de term *testen*: met testen worden alleen de ingrepen zelf bedoeld, screening is een algemene term die bijvoorbeeld ook kan slaan op mondelinge informatiegaring of het invullen van vragenlijsten.

Hoofdstuk II # Privacy versus screening van alcohol- en druggebruik

*Afdeling 1 / **Recht op privacy** /*

6. Het sociaalrechtelijke debat rond alcohol- en druggebruik focust zich al te vaak op de vraag naar de juridische geoorloofdheid van testen of andere onderzoeken die eventuele alcohol- of drugproblemen aan het licht moeten brengen. Dergelijke screening, die zowel plaatsvindt bij de aanwerving als tijdens de tewerkstelling, gebeurt (bijna) steeds door een medisch, lichamelijk onderzoek. De verplichte onderwerping aan een medisch onderzoek – een bloedproef gaat zelfs nog iets verder – is een aantasting van het recht op fysieke integriteit[4]. Hetzelfde geldt voor het nemen van een urinestaal, naast de bloedproef de opsporingsmethode bij uitstek voor drugs[5]. Dat recht op fysieke integriteit wordt gewaarborgd door art. 8.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (E.V.R.M.), dat stelt dat ieder recht heeft op de eerbiediging van zijn privé-leven[6].

*Afdeling 2 / **Maar niet absoluut** /*

7. Dat het testen of het onderzoeken van (problematisch) alcohol- of druggebruik van werknemers onmogelijk is, is daarmee niet gezegd. Het recht op privacy en in het bijzonder van de fysieke integriteit is zeker niet absoluut. Het E.V.R.M. voorziet immers in de mogelijkheid tot wettelijke inmenging van het openbaar gezag met betrekking tot de uitoefening van het recht op eerbiediging van het privé-leven, voor zover dit in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid of het economische welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen[7].

Een inmenging in het recht op fysieke integriteit is dus toegestaan onder de volgende voorwaarden:

- de inmenging moet wettelijk vastgelegd zijn;
- zij moet noodzakelijk zijn in een democratische samenleving en zij moet een legitiem doel nastreven;
- zij moet relevant zijn, en
- proportioneel.

8. Onder 'wet' moet niet alleen de wet in de formele zin van het woord worden begrepen, maar ook iedere rechtsregel die voldoende toegankelijk is voor de rechtsonderhorige en waarvan het toepassingsgebied en de normatieve inhoud van de regeling voldoende precies is om de gevolgen ervan met redelijke voorspelbaarheid te voorzien[8]. Wettelijke verplichte medische onderzoeken, bv. in het kader van de controle van de arbeidsongeschiktheid [9] of bij het gezondheidstoezicht[10], maken dus in principe een geoorloofde aantasting uit van het recht op privacy, onder voorbehoud dat ook aan de andere voorwaarden is voldaan. Zelfs wanneer medische onderzoeken verplicht zouden worden in een arbeidsreglement, een arbeidsovereenkomst of zelfs in een algemene ondernemingspolicy lijkt op zijn minst voldaan te zijn aan de eerste voorwaarde[11]. In de feiten die voorlagen aan een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vaardigde een werkgever, een Deense ferrymaatschappij, een interne regel uit die stelt dat alle crewleden zonder onderscheid verplicht zijn zich te onderwerpen aan een mogelijke alcohol- en drugcontrole, die ze zonder voorafgaande verwittiging minstens eenmaal per jaar moeten ondergaan. Deze interne regel waarvan alle betrokkenen op de hoogte waren, werd door het Hof beschouwd als een geldige "wettelijke" inbreuk op het recht op privacy[12].

9. Om na te gaan of de inmenging noodzakelijk en relevant is, wordt gekeken of deze beantwoordt aan een maatschappelijke noodzaak en proportioneel is ten aanzien van het nagestreefde doel. Daarbuiten mag zo weinig mogelijk getornd worden aan het recht op privacy. De veiligheid en de gezondheid van de betrokken werknemer

en van zijn collega's kan in ieder geval als legitiem doel gelden voor medische testen en onderzoeken in een werksituatie. De werkgever heeft immers het recht en de plicht te waken over de veiligheid en gezondheid binnen zijn onderneming[13]. Onaangekondigde drug- en alcoholcontrole van een werkgever op zijn werknemers werd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens precies omwille van de veiligheid van het personeel en derden als een gerechtvaardigde inmenging in het privé-leven beschouwd[14].

10. Een inmenging zal tot slot slechts mogelijk zijn, wanneer geen minder ingrijpende maatregel tot hetzelfde resultaat zou leiden. Dat betekent dat de werkgever in een onderneming onderzoeken en testen naar alcohol- en druggebruik alleen maar mag gebruiken als de resultaten die hij door dat gebruik verkrijgt, niet op een andere manier konden verkregen worden. Eigenaardig genoeg achtte het Hof voor de Rechten van de Mens het in het al aangehaalde arrest niet nodig na te gaan of de veiligheid van het personeel en van derden niet op een andere manier kon verzekerd worden door een minder ingrijpende maatregel, bijvoorbeeld door controle op het bezit van drugs[15].

Afdeling 3 ***/ Deelbesluit /***

11. ***Screening naar alcohol- en druggebruik is alleen geoorloofd wanneer zij binnen de grenzen van het recht op privacy gebeurt.***

Hoofdstuk III # Bij de aanwerving ('pre-employment screening')

Afdeling 1 / Algemeen /

12. Meer en meer ondernemingen plegen tijdens de selectie-procedure kandidaat-werknemers systematisch te onderwerpen aan een test of onderzoek die of dat eventuele alcohol- of drugproblemen aan het licht moet brengen[16]. Los van het feit dat de werkgever meestal niet op basis van een test kan vaststellen of een werknemer al dan niet goed functioneert in de onderneming[17], roept het gebruik daarvan niet alleen ethische, maar ook juridische bedenkingen op. Twee situaties zijn te onderscheiden: het uitvoeren van testen of onderzoeken bij het wettelijk geregeld gezondheidstoezicht en testen of onderzoeken van werknemers die buiten dat geregeld gezondheidstoezicht vallen. De juridische regels zijn immers verschillend.

Afdeling 2 / Wettelijk gezondheidstoezicht /

A. Wettelijke bepaling

13. Bepaalde sollicitanten zijn verplicht zich aan een voorafgaande gezondheidsbeoordeling bij aanwerving te onderwerpen. Dit is onder meer het geval voor minderjarigen (bv. stagiairs of leerlingen die een opleiding volgen)[18] of voor werknemers die worden tewerkgesteld in een veiligheidsfunctie of in een functie met verhoogde waakzaamheid of in een activiteit met een bepaald risico of verbonden aan voedingswaren[19]. In dit geval is er dus een wettelijke verplichting tot medisch onderzoek die een inbreuk op het recht op privacy van de sollicitant verantwoordt[20].

B. Kan een alcohol- of drugtest binnen het wettelijke gezondheidstoezicht en wie neemt die af?

14. De vraag rijst of en zo ja door wie, binnen het wettelijke gezondheidstoezicht een alcohol- of drugtest kan worden uitge-

voerd. Het K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers bepaalt gedetailleerd welke minimale onderzoeken tijdens de voorafgaande gezondheidsbeoordeling moeten worden afgenomen[21]. Alleen de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer is bevoegd om deze onderzoeken te verrichten. Een expliciete verwijzing naar alcohol- of drugtesten komt daarin niet voor. Eén van de algemene handelingen die door de preventieadviseur moeten worden verricht, betreft de opsporing van afwijkingen en contra-indicaties met betrekking tot de gevraagde post[22]. Deze (vage) bepaling laat de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer toe soeverein en op eigen initiatief[23] een onderzoek of test naar alcohol- of druggebruik te verrichten in de mate dat dergelijke afhankelijkheid een contra-indicatie is met betrekking tot de gevraagde post[24] [25]. Wanneer de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer via deze test tot de bevinding komt dat een bepaalde persoon afhankelijk is van alcohol of drugs en zulks een hinderpaal of beletsel vormt voor het uitoefenen van de functie waarin hij wenst te worden aangeworven, kan hij ongetwijfeld de persoon in kwestie niet geschikt verklaren voor die functie[26].

C. Welke zijn de uitvoeringsvoorwaarden van testen naar alcohol en drugs bij aanwerving?

1. Relevant (en proportioneel)

15. Het K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers bepaalt dat tijdens de procedure van werving en selectie de werkgevers geen andere tests of onderzoeken mogen laten uitvoeren dan deze die door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer (wettelijk) mogen worden uitgevoerd, inzonderheid met een ander doel dan het staven van de beslissing dat de kandidaat die onderworpen is aan de verplichte beoordeling van de gezondheid geschikt is in functie van de kenmerken van de betrokken werkpost of activiteit met welbepaald risico[27]. De preventieadviseur-arbeidsgeneesheer mag met andere woorden een alcohol- of drugtest uitvoeren, aangezien de wet hem daartoe de mogelijkheid geeft, maar alleen maar met de bedoeling aan te tonen dat een persoon al dan niet geschikt is om een bepaalde functie

of activiteit uit te oefenen[28]: er moet dus een duidelijk relevant verband zijn met de functie of betrekking waarvoor men in aanmerking komt. Bepaalde rechtsleer voegt daaraan ook toe dat testen alleen maar mogelijk zijn wanneer hetzelfde resultaat niet door middel van andere testen of onderzoeken die een minder grote inbreuk maken op het recht op privacy van de sollicitant, kunnen worden verkregen[29]. Datzelfde principe hanteert ook de Raad van de Orde van Geneesheren, wanneer zij oordeelt dat urineonderzoek op drugs alleen maar kan gebeuren wanneer de klinische onderzoeksmethodes van de alertheid en het reactievermogen van de betrokkene ontoereikend worden geacht[30].

Het relevantiebeginsel blijkt ook uit art. 8.2. E.V.R.M. en uit art. 11 van de C.A.O. nr. 38 van 6 december 1983 betreffende de werving en selectie van werknemers, dat stelt dat de persoonlijke levenssfeer van de sollicitant bij de selectieprocedure moet worden geëerbiedigd. Zulks impliceert bijvoorbeeld dat vragen over het privéleven (bv. over het al dan niet gebruiken van of afhankelijk zijn van alcohol of drugs) slechts verantwoord zijn indien zij relevant zijn wegens de aard en de uitoefeningsvoorwaarden van de functie. Drug- en alcoholscreening wordt naar analogie daarvan in die zin verantwoord geacht, wanneer het gebruik ervan een mogelijk gevaar voor de veiligheid of gezondheid van de betrokkene of van derden betekent[31] [32]. Dat zal voor de meeste werknemers niet het geval zijn[33].

De commentaar bij het niet algemeen verbindend verklaarde art. 11 van de C.A.O. nr. 38 specificeert dat zijn voorschriften ook gelden voor de geneesheren op wie een beroep wordt gedaan tijdens de selectieprocedures. Daaruit kan worden afgeleid dat het inschakelen van een geneeskundig onderzoek in de selectieprocedure in beginsel wel geoorloofd wordt geacht, doch dat de geneesheer op wie een beroep wordt gedaan, de privacy van de sollicitant moet respecteren. Zoals blijkt uit wat hieronder wordt uiteengezet, is een geneesheer bij de uitvoering van dergelijke opdracht niet gebonden door enig beroepsgeheim *sensu stricto*[34].

16. Het relevantiebeginsel heeft ook gevolgen voor het vraagrecht van de werkgever en de spreekplicht van de kandidaat-werknemer. Aangezien het tot de legitieme verzuchtingen behoort van de werkgever een arbeidsovereenkomst aan te gaan met lichamelijk en geestelijk gezonde, fitte en dynamische werknemers, kunnen vragen over de gezondheidstoestand van de betrokkene verantwoord zijn in het licht van art. 11 C.A.O. nr. 38. In voorkomend geval moet de sollicitant die vragen correct beantwoorden[35], zonder dat hij evenwel noodzakelijkerwijze gehouden is medische gegevens te specificeren. Omgekeerd kan de sollicitant ook verplicht zijn spontaan informatie te geven over zijn gezondheidstoestand. Wie bijvoorbeeld een alcoholprobleem heeft en solliciteert naar een betrekking als chauffeur, moet zelfs ongevraagd de werkgever over zijn alcoholprobleem inlichten. Wie afhankelijk is van alcohol is ongeschikt voor het uitoefenen van de functie als chauffeur[36].

17. Door bepaalde rechtsleer wordt de relevantievoorwaarde gedeeltelijk terecht in vraag gesteld gelet op de relatieve onbetrouwbaarheid en inefficiëntie van alcohol- en drugtesten[37]. Het is correct dat met resultaten van testen uiterst waakzaam moet worden omgesprongen: ze beperken zich in de meeste gevallen tot het nagaan of er in bloed of urine nog restanten te vinden zijn van alcohol- of druggebruik. In vele gevallen bewijzen de testen op zich niet de afhankelijkheid of het problematisch gebruik, noch zeggen ze iets over het occasionele, dan wel chronische karakter van gebruik[38]. De resultatenanalyse en interpretatie van alcohol- en drugtests is uiterst moeilijk en in bepaalde gevallen alles behalve eenduidig[39]. Een test op cannabis kan bv. positief zijn verschillende dagen of zelfs weken na occasioneel gebruik. Een positieve test is dus niet noodzakelijk een absoluut bewijs van functieongeschiktheid en kan dan ook zeker niet op zich als dusdanig worden aangewend.

18. Een zeer belangrijke taak is weggelegd voor de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer[40]. Hij moet bij zijn preventieve gezondheidsbeoordeling en dat vanuit zijn onafhankelijke, adviserende posi-

tie een oordeel vellen over de eventuele noodzaak van alcohol- en drugtesten in het licht van de uit te voeren functie of activiteit; hij moet bepalen welke specifieke medische testen daarvoor het meest geschikt zijn enerzijds rekening houdend met hun efficiëntie en betrouwbaarheid, anderzijds met de mate van inmenging in het privé-leven van de sollicitanten. Het is in de praktijk vaak zo dat de preventieadviseur zich bij deze beoordelingsvraag onder andere laat leiden door de adviezen van de Raad van de Orde van Geneesheren daaromtrent.

2. Informatieverplichting aan sollicitant

19. Het K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers legt naar aanleiding van het uitvoeren van medische onderzoeken in het kader van de preventieve gezondheidsbeoordeling een voorafgaande, algemene informatieverplichting op aan de werkgevers. De werkgever moet zijn werknemers[41] vooraf op de hoogte brengen van het doel en de aard van de medische onderzoeken (bv. een alcohol- of drugtest), alsook de procedure die zij moeten volgen om deze te ondergaan[42]. Ook de Wet Medische Onderzoeken bevat een informatieverplichting, die nog veel formeler en zwaarder is dan deze uit het K.B. Wanneer een werkgever van plan is een onderzoek te laten uitvoeren, moet 10 dagen vóór het onderzoek aan de kandidaat-werknemer bij een vertrouwelijke en aangetekende brief worden meegedeeld naar welke gegevens wordt gezocht, welk onderzoek wordt gevoerd en waarom dat gebeurt[43]. In de praktijk blijkt dat deze veel te zware verplichting niet wordt nageleefd. De informatieplicht stelt trouwens het nut van alcohol- en drugtesten in vraag. Zeker de sollicitant die al dan niet problematisch alcohol gebruikt, kan voor een stuk zijn gedrag afstemmen op het te komen onderzoek. De zelfs eenmalige gebruiker van cannabis kan maanden nadien nog met een positieve test worden geconfronteerd. Wie producten gebruikt die langere tijd opspoorbaar zijn, wordt daardoor in zekere zin gediscrimineerd.

3. Beslissing (on)geschiktheid preventieadviseur-arbeidsgeneesheer

20. De diagnose na de gezondheidsbeoordeling bij aanwerving mag niet op het formulier van de gezondheidsbeoordeling worden vermeld[44], noch aan de werkgever worden meegedeeld[45]. De preventieadviseur-arbeidsgeneesheer kan de sollicitant enkel geschikt of gemotiveerd[46] ongeschikt verklaren voor de functie[47]. Hij kan op grond van de resultaten van het onderzoek bijvoorbeeld geen rangorde opstellen van de meest geschikte kandidaten[48]. De beslissing inzake de arbeidsgeschiktheid van de sollicitant mag trouwens alleen steunen op de toestand op het ogenblik van het medisch onderzoek[49]. Een bepaling in het K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers legt het tijdstip vast van de gezondheidsbeoordeling en van de beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer en de mededeling ervan aan sollicitant en werkgever[50]. De sollicitanten worden beter beschermd: wanneer zij als laatste stap in een selectieprocedure door de preventieadviseur geschikt worden verklaard, moet daaruit ook de aanwerving volgen[51].

21. Tegen de naar aanleiding van het verplichte medisch onderzoek gedane ongeschiktheidsverklaring door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer is in principe geen enkel verhaal mogelijk[52]. Op grond van art. 49, tweede lid K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers moet de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer wel de verklaring van ongeschiktheid schriftelijk motiveren en op verzoek doorsturen naar een arts die door de betrokken sollicitant wordt aangewezen[53]. Art. 3, § 3, tweede lid van de Wet Medische Onderzoeken voegt er zelfs aan toe dat dit op straffe van nietigheid moet.

D. Kan een sollicitant alcohol- of drugtesten weigeren?

22. Wanneer een sollicitant een verplicht onderzoek weigert of weigert zich te onderwerpen aan een onderzoek dat de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer absoluut noodzakelijk acht, moet deze laatste dat meedelen aan de werkgever, die daaruit dan zelf zijn conclusies moet trekken. In ieder geval verbiedt het K.B.

Gezondheidstoezicht Werknemers de werkgever om werknemers die zich onttrekken aan een preventief medisch onderzoek, dat zoals hierboven is aangeduid kan bestaan uit een alcohol- of drugtest, aan het werk te stellen of te houden[54]. Wanneer het onderzoek plaatsvindt vóór de aanwerving van de kandidaat[55], zal de werkgever de betrokkene in kwestie hoogstwaarschijnlijk dan ook niet aanwerven, hetgeen in de regel geen fout veronderstelt van de werkgever[56]. Zelfs al zou de werkgever de betrokkene nog willen aanwerven, dan nog mag hij deze op grond van een wettelijke verbodsbepaling niet tewerkstellen, zolang die laatste zich niet onderwerpt aan een preventief onderzoek.

23. Het weigeren van een medische tussenkomst is wel een patiëntenrecht[57]. De vraag is dan ook of het sanctieapparaat dat volgt uit het K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers geen afbreuk doet aan dat wettelijke recht. Een absolute toepassing van de Wet Patiëntenrechten ontdoet het wettelijk verplichte gezondheidstoezicht echter van iedere betekenis. De Wet op de Patiëntenrechten, die nergens in een uitzondering voorziet voor wat betreft geneeskunde op de werkvloer[58], bepaalt immers in haar art. 8 dat de patiënt het recht heeft om geïnformeerd, voorafgaandelijk en vrij toe te stemmen in iedere tussenkomst van de beroepsbeoefenaar. Ook al is het gezondheidstoezicht verplicht gemaakt door een K.B., dan nog zou de patiënt deze tussenkomst kunnen weigeren! Een test op alcohol en drugs bij de aanwerving zou met andere woorden altijd kunnen botsen op het njet van de sollicitant-werknemer.

E. Deelbesluit

24. ***Het opleggen van een alcohol- of drugtest aan een sollicitant in de fase van de aanwerving is althans voor bepaalde categorieën werknemers en mits te voldoen aan een aantal voorwaarden wettelijk mogelijk. Op grond van de te maken risicoanalyse in de onderneming bepaalt de werkgever zelf welke functies worden opgenomen op de lijst van werknemers die zo onder het verplichte voorafgaande gezondheidstoezicht en dus onder een mogelijke alcohol- of drugtest vallen.***

Afdeling 3 ***/ Buiten wettelijk gezondheidstoezicht /***

25. De wet legt maar aan een zeer beperkt aantal sollicitanten een voorafgaande gezondheidsbeoordeling op, die een alcohol- of drugtest kan bevatten. Een eerste vraag rijst of deze wettelijke verplichting niet kan worden uitgebreid naar andere (of alle) sollicitanten.

A. Uitbreiding wettelijke voorafgaande gezondheidsbeoordeling

26. Het K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers geeft inderdaad de mogelijkheid aan de preventieadviseur, de werkgever of de vertegenwoordigers van de werknemers om op advies van het Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk (CPBW) en op basis van de resultaten van de risicoanalyse het gezondheidstoezicht uit te breiden tot alle werknemers die werken in de onmiddellijke omgeving van de werkpost van een werknemer die onderworpen is aan een verplicht onderzoek[59]. Men zou dus ook aan andere sollicitanten alcohol- of drugtesten kunnen opleggen, maar alleen wanneer het onderzoek relevant is voor de functie waarvoor de sollicitant wordt aangeworven. De uitbreiding zal met andere woorden functiegebonden zijn en niet persoonsgebonden. De uitbreiding is trouwens maar mogelijk voor werknemers die werken in de onmiddellijke omgeving van de werkpost van een werknemer die wel onderworpen is aan het gezondheidstoezicht, wat dus geenszins voor iedere werknemer het geval kan zijn. Vervolgens kan de uitbreiding slechts gebeuren als maatregel die volgt op resultaten van de in de onderneming gevoerde risicoanalyse: waarom het gezondheidstoezicht wordt uitgebreid, moet daarin dus zijn verantwoording vinden. Als laatste verhindert de onafhankelijkheidsvereiste van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer en de preventieve aard van de arbeidsgeneeskunde dat de werkgever de preventieadviseur kan verplichten tot een alcohol- of drugtest, wanneer die laatste zelf niet in de mening verkeert dat deze noodzakelijk is binnen de krijtlijnen van de preventiegeneeskunde. Van een veralgemeende voorafgaande gezondheidsbeoordeling (met eventueel alcohol- en drugtesten) kan dus geen sprake zijn[60].

B. Verplicht maken van alcohol- of drugtesten buiten wettelijk gezondheidstoezicht

27. Over de vraag of de werkgever buiten het wettelijke gezondheidstoezicht sollicitanten kan verplichten een geneeskundig onderzoek en meer in het bijzonder een alcohol- of drugtest te ondergaan, zijn de meningen verdeeld. De meeste rechtsleer meent dat dit inderdaad het geval is, voor zover dat onderzoek of die test enig belang heeft gelet op de functie waarvoor wordt gesolliciteerd. Drug- en alcoholtesten worden in die zin verantwoord geacht, wanneer het gebruik ervan een mogelijk gevaar voor de veiligheid of gezondheid van de betrokkene of van derden betekent[61]. Dat zal voor de meeste werknemers evenwel niet het geval zijn[62]. Vanregenmortel daarentegen meent dat buiten het wettelijke gezondheidstoezicht geen onderzoeken of testen kunnen gebeuren[63].

28. Door de recente wetgeving inzake medische onderzoeken en gezondheidstoezicht is de situatie weliswaar grondig gewijzigd. Art. 14 van het K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers stelt dat de werkgever tijdens de selectie en werving geen andere onderzoeken mag laten uitvoeren dan deze die door de preventieadviseur krachtens het K.B. mogen worden uitgevoerd, inzonderheid met een ander doel dan het staven van de beslissing dat de kandidaat of de werknemer die onderworpen is aan de verplichte beoordeling van de gezondheid geschikt is in functie van de kenmerken van de betrokken functie. Op grond hiervan zijn verplichte alcohol- en drugtesten buiten het wettelijke, verplichte gezondheidstoezicht dan ook niet meer mogelijk[64]: een werkgever kan een preventieadviseur nooit verplichten om op basis van de resultaten van een alcohol- of drugtest sollicitanten (die niet vallen onder het wettelijke gezondheidstoezicht) te selecteren voor een bepaalde job. Selectiegeneeskunde maakt immers geen deel uit van preventiegeneeskunde, die de enige opdracht uitmaakt van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer.

29. Sollicitanten die niet behoren tot de wettelijke categorieën van verplicht te onderzoeken personen kunnen nooit gedwongen worden enig onderzoek te ondergaan of enige test af te leggen. Hun toestemming is altijd vereist, ze kunnen altijd weigeren[65]. Bovendien moet er sprake zijn van "informed consent": dat betekent dat enerzijds voorafgaandelijk informatie moet verstrekt worden over de aard en het doel van de onderzoeken en dat anderzijds toestemming moet verkregen worden van de betrokkene[66]. Die toestemming kan zelfs stilzwijgend zijn: zo wordt aanvaard dat het bewust kiezen voor deelname aan een aanwervingsprocedure met een bijhorend medisch onderzoek impliceert dat de betrokkene stilzwijgend toestemming heeft gegeven voor het medisch onderzoek zelf[67]. Zoals gezegd, concretiseren de Wet Medische Onderzoeken, het K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers en de Wet Patiëntenrechten die voorafgaande informatieverplichting[68]. Bovendien kunnen alcohol- en drugtesten slechts wanneer dit enig belang zou kunnen hebben gelet op de functie waarvoor wordt gesolliciteerd. Als dat laatste het geval is, kunnen natuurlijk op grond van de gemaakte risicoanalyse in de onderneming de functies worden opgenomen in de lijsten van werknemers die zo onder het verplichte medisch toezicht vallen. Op die manier kan men aan de sollicitanten die voor de betrokken functie solliciteren, een drug- of alcoholtest opleggen binnen het wettelijke verplichte voorafgaand onderzoek.

30. Wanneer men al aanneemt dat een werkgever met toestemming van de werknemer een drug- of alcoholtest zou kunnen voorstellen, dan nog rijst de vraag wie dat onderzoek, moet uitvoeren. De werkgever kan in geen enkel opzicht de preventieadviseur verplichten deze onderzoeken uit te voeren. Ook aan andere artsen kan dat o.i. niet gevraagd worden, aangezien zowel art. 14 K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers als art. 3 Wet Medische Onderzoeken verbieden dat een andere arts dan de preventieadviseur medische onderzoeken in de werkomgeving uitvoert. Er kan dus besloten worden dat buiten het wettelijke gezondheidstoezicht alcohol- of drugtesten bij de selectie en aanwervingsfase zo goed als onmogelijk zijn volgens de huidige stand van de wetgeving.

C. Deelbesluit

31. ***In de huidige stand van de wetgeving zijn er zeer veel wettelijke belemmeringen voor alcohol- of drugtesten bij de aanwerving van sollicitanten. Buiten het wettelijke gezondheidstoezicht lijken drug- en alcoholtesten zelfs bijzonder moeilijk door de recente wetgeving in verband met medische onderzoeken en het gezondheidstoezicht. Ondanks het feit dat deze wetgeving het recht op privacy van de sollicitant lijkt te versterken, blijft deze bijzonder kwetsbaar. Een sollicitant die weigert een test te ondergaan en zich beroept op zijn privacyrecht, zal in de meeste gevallen toch gesanctioneerd worden door niet aanwerving of het niet voortzetten van de selectie[69].***

Hoofdstuk IV # Aanwezigheid van alcohol en drugs op het werk

*Afdeling 1 / **Wettelijke bepalingen** /*

32. Art. 99 van het A.R.A.B. verbiedt het binnenbrengen in het arbeidsmilieu van gedistilleerde alcoholische dranken en gegiste dranken met meer dan 6% volume alcohol in fabrieken, werkplaatsen en bureaus en op iedere arbeidswerf, de bijhorigheden inbegrepen. Een pilsje of meerdere meebrengen mag nog net, maar sterkere dranken zijn uit den boze.

Over de aanwezigheid van drugs op de werkvloer wordt noch in het A.R.A.B., noch in een andere specifieke arbeidsrechtelijke bepaling gerept. De algemene strafrechtelijke bepalingen, die het bezit van drugs principieel strafbaar maakt, blijven natuurlijk wel gelden[70].

*Afdeling 2 / **Draagwijdte en doeltreffendheid** /*

33. Belangrijk is dat de voornoemde bepaling geen enkel verbod van alcohol*gebruik* inhoudt, maar slechts een verbod bepaalde dranken in de onderneming binnen te brengen. Aan de doeltreffendheid van de regel mag dan ook worden getwijfeld: wie tijdens het werk of de rustpauze een aantal pilsjes tot zich neemt, kan er erger aan toe zijn dan wie bij de maaltijd in de refter één enkel glaasje wijn drinkt. Nochtans is het eerste niet in strijd met art. 99 van het A.R.A.B., het tweede daarentegen wel.

Een ander opmerkelijk feit is dat het verbod van art. 99 van het A.R.A.B. enkel slaat op het binnenbrengen als actieve daad en niet op het laten binnenbrengen. Strikt genomen pleegt de werkgever dus geen inbreuk op deze bepaling wanneer hij niet controleert of werknemers verboden dranken naar het werk meebrengen. De werkgever schendt de voornoemde bepaling natuurlijk wel wanneer hij zelf dergelijke dranken binnenbrengt, bv. in zijn kantoor, in de kantine of het bedrijfsrestaurant. Het verbod strekt zich inderdaad uit tot "de fabrieken, werkplaatsen en bureaus en op iedere

arbeidswerf, de bijhorigheden inbegrepen". Een kantine of een bedrijfsrestaurant is onmiskenbaar een dergelijke "bijhorigheid".

34. De strafrechtelijke beteugeling van art. 99 van het A.R.A.B. is ook al niet bijster efficiënt te noemen. Volgens art. 81 van de Welzijnswet worden gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot één jaar en met een geldboete van vijftig tot duizend EUR of met één van die straffen alleen, de werkgever, zijn lasthebbers of aangestelden die de bepalingen van deze wet of van de uitvoeringsbesluiten ervan hebben overtreden. Art. 99 van het A.R.A.B. moet als een bepaling van een uitvoeringsbesluit van de Welzijnswet worden begrepen. De correctionele straffen gelden met andere woorden niet voor werknemers. Aangestelden zijn immers enkel diegenen die bekleed zijn met het gezag of de nodige bevoegdheid om effectief over de naleving van de wet te waken[71].

De werknemer die verboden alcoholische dranken in het bedrijf binnenbrengt, kan dus niet strafrechtelijk worden vervolgd, de werkgever wel, althans indien hij zelf dergelijke dranken in de onderneming binnenbrengt. Deze "immunité prolétarienne"[72] van de werknemers op strafrechtelijk vlak, belet echter niet dat een door hen begane inbreuk op art. 99 van het A.R.A.B. zou kunnen worden beschouwd als een element van het gemeenrechtelijk misdrijf onopzettelijke verwonding, indien zij in dronken toestand een ongeval veroorzaken waarin een derde wordt gekwetst. Hetzelfde geldt ten aanzien van de werkgever die een onvoldoende toezicht zou houden op de naleving van art. 99 van het A.R.A.B. door zijn werknemers of die dienaangaande een te grote laksheid zouden vertonen: weliswaar pleegt hij daardoor als dusdanig niet een inbreuk op die bepaling zelf, maar voor het misdrijf onopzettelijke verwonding van art. 418 van het Strafwetboek komt zelfs de lichtste fout (dus iedere onaandachtigheid of onvoorzichtigheid) in aanmerking.

Praktisch mag duidelijk zijn dat op grond van art. 99 van het A.R.A.B. nooit wordt vervolgd, ook al miskennen tal van werkgevers het voorschrift van de bepaling, vooral in hun eigen kantoren, die

van het leidinggevend personeel en in de kantines en bedrijfsrestaurants.

35. De miskenning van art. 99 van het A.R.A.B. door de werknemer of werkgever maakt in ieder geval een burgerlijke fout uit, maar zoals verder zal blijken, leidt die slechts in een zeer beperkt aantal gevallen tot burgerlijke aansprakelijkheid. Ten slotte kan de werkgever vanzelfsprekend een sanctie toepassen ten aanzien van de werknemer die verboden dranken binnenbrengt in het bedrijf. Over de aard van de toe te passen sancties wordt verder nog gehandeld. Volledigheidshalve moet erop gewezen worden dat via het arbeidsreglement te allen tijde een strenger verbod dan dat van art. 99 van het A.R.A.B. kan worden ingevoerd. Zo is het perfect mogelijk langs die weg een onderneming volledig alcohol- en/of drugvrij te maken.

Hoofdstuk V # Werknemers onder invloed: vaststelling en bewijs van alcohol- en druggebruik

Afdeling 1 ***/ Inleiding /***

36. Het feit dat een werknemer onder invloed van alcohol of drugs aan het werk is of althans op de arbeidsplaats aanwezig is, kan voor de werkgever de aanleiding zijn tot een reeks, vaak repressieve maatregelen: bepaalde veiligheids- of gezondheidsmaatregelen kunnen zich opdringen, hij kan mogelijke aansprakelijkheid willen vermijden of hij kan een sanctie overwegen. Opmerkelijk is dat de werkgever deze maatregelen veelal wil nemen bij eenmalig of acuut alcohol- of druggebruik (bv. gevaar voor ongeval bij een dronken chauffeur). De echte probleemgebruikers worden in deze context veel minder of zelfs helemaal niet geviseerd. In al die gevallen is het voor de werkgever natuurlijk van belang te weten hoe hij het onder invloed zijn van zijn werknemer kan of mag vaststellen of bewijzen. Vooraleer we nagaan welke bewijsmiddelen de werkgever tijdens de tewerkstelling kan gebruiken, wordt eerst het essentiële onderscheid tussen intoxicatie en het onder invloed zijn aangeduid.

Afdeling 2 ***/ Intoxicatie versus onder invloed zijn /***

37. In verband met de vaststelling en het bewijs van alcohol- of drugmisbruik in het arbeidsmilieu moet het onderscheid tussen enerzijds alcohol- of drugintoxicatie, anderzijds dronkenschap of het onder invloed zijn van drugs in herinnering worden gebracht[73].

38. **Alcohol- en drugintoxicatie** zijn medisch-technische begrippen die wijzen op de wetenschappelijk verantwoorde kwantitatieve medische vaststelling van het alcoholgehalte in het bloed of van de aanwezigheid van drugs in de urine. De hoeveelheid alcohol is bv. als dusdanig vrij precies meetbaar aan de hand van een bloedproef: zo wordt iemand in het verkeersrecht geacht geïntoxiceerd te zijn, wanneer hij meer dan 0,5 promille alcohol in het bloed heeft[74]. De

vraag rijst wat precies moet begrepen worden onder dat laatste: is dat vanaf 0,51 promille alcohol?

39. **Dronkenschap of het onder invloed zijn van drugs** is een heel wat minder duidelijk omlijnde situatie en duidt eerder op subjectieve, waarneembare gedragingen en gevolgen. In het verkeersrecht is het op een openbare plaats besturen van een voertuig, het begeleiden van een rijdier of het begeleiden van een bestuurder met het oog op de scholing terwijl men zich in staat van dronkenschap bevindt of in een soortgelijke staat o.m. ten gevolge van het gebruik van geneesmiddelen, een afzonderlijk misdrijf[75]. Ook het rijden onder invloed van bepaalde drugs is strafbaar[76].

Daarnaast bestaat het misdrijf openbare dronkenschap, waaraan alle personen zich schuldig kunnen maken, ongeacht of ze voetganger, bestuurder of passagier zijn, op voorwaarde dat ze zich op een openbare plaats in staat van dronkenschap bevinden[77]. Een wettelijke definitie van het begrip dronkenschap ontbreekt, zodat naar de gebruikelijke betekenis van het woord moet worden teruggegrepen. De rechtspraak heeft dronkenschap beschreven als de toestand van een persoon die zodanig onder invloed is van de drank dat hij geen bestendige controle over zijn handelingen meer heeft, zonder daarom noodzakelijk het zelfbewustzijn van deze daden te hebben verloren[78]. Dronkenschap of het onder invloed zijn van drugs kan dus niet automatisch met alcohol- of drugintoxicatie worden gelijkgesteld. Iemand kan een te hoog alcohol- of druggehalte hebben, zonder dronken of gedrogeerd te zijn, terwijl ook het omgekeerde evenzeer mogelijk is[79]. Daaruit volgt dat het bewijs van dronkenschap niet noodzakelijk afhankelijk is van het afnemen van een ademtest of een bloedproef, noch van het resultaat ervan. In het strafrecht wordt dronkenschap dan ook bewezen geacht door de vaststellingen van de verbalisanten en niet door de resultaten van een bloedanalyse of ademtest[80]. Zo beschikt de politie over een controlelijst (alcoholgeur, wijze van spreken, wijze van gaan…) aan de hand waarvan dronkenschap wordt vastgesteld.

40. In de hier besproken context van het arbeidsmilieu zijn eigenlijk alleen de begrippen dronkenschap en het onder invloed zijn van drugs relevant: het aspect verlies van de voortdurende controle over de daden moet voorhanden zijn. Een alcohol- of druggeïntoxiceerde werknemer die over de volledige en aanhoudende beheersing van zijn daden blijft beschikken, zal normaal functioneren en in de regel geen merkbaar gevaar opleveren voor zichzelf of zijn omgeving. Zijn staat van alcohol- of drugintoxicatie is op zichzelf geen element dat de werkgever tot maatregelen noopt of diens aansprakelijkheid in het gedrang kan brengen, zelfs niet als de intoxicatie de in het verkeer strafbare grens van 0,5 promille overschrijdt. Een uitzondering dient vanzelfsprekend te worden gemaakt voor werknemers die zich ter uitvoering van hun taak van een voertuig moeten bedienen; wanneer zij zich in het verkeer begeven, zijn zij vanzelfsprekend onderworpen aan de specifieke bepalingen tot beteugeling van het alcoholgebruik in het verkeer.

41. Uit deze beschouwingen alleen al volgt dat het voor de werkgever weinig of geen zin heeft te trachten vast te stellen of een werknemer al dan niet geïntoxiceerd is en, zo ja, in welke mate. Deze vaststelling zou hem immers weinig vooruit helpen. De omstandigheid dat een werknemer een bepaald alcoholgehalte in het bloed of een beperkte drughoeveelheid in de urine heeft, bewijst op zichzelf nog niet dat hij ongeschikt is de overeengekomen arbeid uit te voeren of dat hij een gevaar oplevert. Een verwijderingsmaatregel of een sanctie die enkel gebaseerd zou zijn op een vastgestelde alcoholgraad of het vastgestelde druggehalte, zal dus in veel gevallen aanvechtbaar zijn, ten minste indien de hoeveelheid alcohol of drugs niet al te groot is.

Dat brengt met zich mee dat onderzoeken of testen die erop gericht zijn het alcohol- of druggehalte vast te stellen, zoals het nemen van een bloed- of urinestaal en, wat alcoholgebruik betreft, het opleggen van een ademtest, afzonderlijk beschouwd weinig nut hebben. De alcohol- en drugtesten die vandaag op de markt zijn, meten uitsluitend het alcohol- en druggehalte en bieden voor de werkgever

dan ook geen enkele zekerheid[81]. Testen die de bedoeling hebben verslaving of afhankelijkheid aan te tonen of die de effecten van het middel op het gedrag willen bewijzen, moeten noodgedwongen samengaan met de anamnese, een doorgedreven klinisch onderzoek, indien nodig aangevuld met testen aangepast aan de functie[82].

Wanneer een werkgever een reglementering invoert inzake het vaststellen van dronkenschap, is het daarom ook belangrijk dat er vertrokken wordt van de zogenaamde "uiterlijke kentekenen" van het onder invloed zijn, zoals het niet onder controle hebben van de eigen gedragingen, verward taalgebruik, lichaamssignalen, ...
Een niet limitatieve opsomming van dergelijke kentekenen kan voor degene die de concrete vaststellingen moet doen[83] een goede leidraad zijn.

Afdeling 3 ***/ Preventieve onderzoeken at random als bewijs van arbeidsgeschiktheid? /***

42. Op het eerste gezicht zou de werkgever eraan kunnen denken een preventief systeem uit te werken waarbij alle of bepaalde werknemers af en toe, bij wijze van steekproef, of als er daartoe aanleiding schijnt te zijn, at random worden getest om uit te maken of zij al dan niet in ongeoorloofde mate alcohol of drugs hebben gebruikt. Een dergelijke test zou dan te beschouwen zijn als een onderzoek waarbij de arbeidsongeschiktheid van de werknemer wordt getest of gecontroleerd.

Het is zeer de vraag of de werkgever er wel toe gerechtigd is een dergelijk bewijs van arbeidsgeschiktheid te eisen. De rechtspraak is van mening dat het de werkgever niet toegelaten is het aanvatten of hervatten van het werk door de werknemer die zich daartoe geschikt verklaart, afhankelijk te stellen van een voorafgaand bewijs van arbeidsgeschiktheid. Zo mag hij niet de voorlegging van een geschiktheidsattest van de behandelende geneesheer vragen[84], terwijl hij evenmin het recht heeft een werknemer een geneeskundig onderzoek te laten ondergaan, tenzij wanneer de werknemer

voorhoudt arbeidsongeschikt te zijn[85]. In het laatste geval steunt dat recht enerzijds op art. 31, § 2 van de Arbeidsovereenkomstenwet, anderzijds op art. 20, 2° van de Arbeidsovereenkomstenwet dat de werkgever oplegt er als een goed huisvader voor te zorgen dat de arbeid wordt verricht in behoorlijke omstandigheden met betrekking tot de veiligheid en de gezondheid van de werknemer[86].

Afdeling 4 ***/ Bijzondere bewijsmiddelen /***

43. Afgezien van de onzekere efficiëntie en de waarde van alcohol- en drugtesten rijst de vraag naar de wettelijkheid of geoorloofdheid daarvan tijdens de tewerkstelling in het arbeidsmilieu. In de volgende afdeling wordt nagegaan of de werkgever een werknemer tijdens de tewerkstelling een bloedproef of urinetest kan doen ondergaan en hem kan verplichten een ademtest of andere testen af te nemen.

A. Bloedproef

1. Bloedproef en privacy

44. Het laten uitvoeren van een bloedproef is onmiskenbaar een ingrijpende, medische handeling, die rechtstreeks de fysieke integriteit van de betrokken persoon in het gedrang brengt[87]. Hetzelfde geldt voor het nemen van een urinestaal, naast de bloedproef de opsporingsmethode bij uitstek voor drugs[88]. Of dat ook het geval is voor andere testen, zoals speekseltesten, sneltesten of haartesten is voor discussie vatbaar[89]. De bestaande sociaalrechtelijke verplichtingen voor de werknemer zich te onderwerpen aan een geneeskundig onderzoek, met name in geval van controle van zijn arbeidsongeschiktheid[90] en in de context van de arbeidsgeneeskunde[91] worden niet in strijd geacht met het E.V.R.M. Buiten de in de wet bepaalde gevallen kunnen geen medische onderzoekingen verplicht worden gesteld en kan dan ook niemand worden verplicht zich aan een bloedonderzoek of een urinetest te onderwerpen[92].

45. Wanneer, buiten de wettelijke verplichte onderzoeken, derhalve van een werknemer slechts een bloedproef kan worden afgenomen met zijn uitdrukkelijke, geïnformeerde toestemming[93], rijst de vraag of de toestemming van de werknemer kan worden "bedongen" in het arbeidsreglement. Zonder in te gaan op de discussie over de juridische aard van de binding van het arbeidsreglement, contractueel of reglementair, lijkt deze vraag ontkennend te moeten worden beantwoord[94]. Inderdaad, van het recht op privacy en dus ook van het recht op bescherming van de fysieke integriteit kan niet op een algemene wijze, noch voorafgaandelijk afstand worden gedaan[95]. De bepaling van het arbeidsreglement op grond waarvan een werknemer gehouden zou zijn zich te onderwerpen aan een bloedproef wanneer de werkgever daarom verzoekt, komt op een dergelijke niet toegelaten afstand neer. Niets belet natuurlijk dat een werkgever die, mits uitdrukkelijke en voorafgaande toestemming van de werknemer alcohol- en drugtesten wil mogelijk maken in zijn onderneming, de nodige bepalingen hieromtrent (procedure, informatie, …) opneemt in het arbeidsreglement. De opname ervan in het arbeidsreglement verzekert in ieder geval de tegenstelbaarheid ten aanzien van de werknemers[96].

2. Wie kan bloedproef afnemen en wanneer?

46. Met de vraag of het afnemen van een bloedproef in de hier besproken context al dan niet geoorloofd is, hangt nauw samen de vraag wie in voorkomend geval een dergelijke handeling mag stellen. Volgens art. 3 van de Wet betreffende bloed en bloedderivaten van menselijke oorsprong van 5 juli 1994[97] mag een afname bloed of bloedderivaten in ieder geval enkel door een arts of onder dienst toezicht gebeuren. De werkgever zelf of een leidinggevende kan dus nooit een bloedproef afnemen. Toch oordeelde rechtspraak ook al dat het nemen van een bloedstaal een louter materiële handeling is[98].

47. De aanwezigheid in het arbeidsmilieu van een afdeling belast met medisch toezicht van de interne of externe dienst voor preventie en bescherming op het werk zou een werkgever op de idee

kunnen brengen voor het eventueel nemen van een bloedstaal een beroep te doen op de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer. Deze schijnbare evidentie is nochtans niet zo vanzelfsprekend.

Een beroep op de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer is in ieder geval manifest ongeoorloofd wanneer het de bedoeling van de werkgever is om met een bloedstaal een sanctiemaatregel tegen een werknemer te ondersteunen[99]. Het behoort geenszins tot de opdracht van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer zijn medewerking te verlenen aan de handhaving van de tucht in de onderneming. Bovendien zou een dergelijk optreden indruisen tegen de volstrekte onafhankelijkheid ten opzichte van de werkgever en de werknemers van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer[100].

Een en ander is minder duidelijk wanneer de werkgever het resultaat van de bloedproef wil gebruiken ter verantwoording van een preventieve maatregel. Dat preventief optreden van de werkgever zal alsdan doorgaans eerder betrekking hebben op het veiligheids- dan wel op het gezondheidsbeleid, terwijl de taak van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer vooral in het kader van dit laatste moet worden gezien. Toch vindt een preventief optreden van de afdeling belast met medisch toezicht van de interne of externe dienst voor preventie en bescherming op het werk een zekere steun in de wetgevende teksten. Art. 5 van het K.B. van 27 maart 1998 betreffende de interne dienst voor preventie en bescherming op het werk bepaalt dat één van de taken van de interne dienst is de deelname aan de studie van factoren die van invloed zijn op het ontstaan van ongevallen of incidenten en aan de studie van de oorzaken van doorslaggevende aard van elk ongeval dat een arbeidsongeschiktheid tot gevolg heeft (2°)[101]. Men kan niet ontkennen dat het onder invloed zijn van alcohol of drugs een “factor” is die van invloed kan zijn op het ontstaan van ongevallen. Op te merken valt wel dat klaarblijkelijk een noodzakelijk verband moet worden gelegd met arbeidsongevallen; een duidelijke vermelding van een alcohol- of drugbeleid wordt nergens geëxpliciteerd.

48. Tijdens de tewerkstelling zijn bepaalde categorieën werknemers verplicht zich aan een medisch onderzoek van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer te onderwerpen[102]. Zo zouden werknemers met een veiligheidsfunctie of met een functie met verhoogde waakzaamheid niet mogen weigeren een alcoholtest via bloedstaal te laten nemen in het kader van een periodiek onderzoek waartoe de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer overgaat. Ook bij een werkhervatting zou een dergelijke test mogelijk kunnen zijn[103]. Een werknemer die zich onttrekt aan deze test, mag door de werkgever niet voort worden tewerkgesteld[104]. Aangezien enkel door of krachtens de wet medische onderzoekingen kunnen worden opgelegd, mogen andere werknemers het nemen van een bloedstaal door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer wel terecht weigeren, zonder dat men uit die weigering enige gevolgtrekking mag maken[105].

49. Naast de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer is in het arbeidsmilieu nog de controlearts operatief, zijnde de door de werkgever gemachtigde en betaalde arts die de werknemer die beweert arbeidsongeschikt te zijn, moet ontvangen en moet toelaten hem te onderzoeken[106]. Men mag aannemen dat het nemen van een bloedstaal verantwoord kan zijn in het kader van een controleonderzoek, indien enkel die ingreep toelaat een oordeel te vellen over de al dan niet arbeidsongeschiktheid van de werknemer. Bovendien is dergelijk onderzoek in principe een ongevaarlijke en pijnloze ingreep[107]. Nochtans is het wel zo dat enkel een beroep kan worden gedaan op de controlearts wanneer en zolang de werknemer zich arbeidsongeschikt verklaart en daarom niet op het werk is[108].

50. Het beroep op een geneesheer van buiten de onderneming is zeker niet mogelijk zonder de toestemming van de betrokkene. Uit art. 14 K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers en art. 3, § 3 Wet Medische Onderzoeken moet trouwens worden afgeleid dat medische onderzoeken in de werksfeer slechts uitgevoerd kunnen worden door de preventieadviseur[109]. De Nationale Raad van de Orde van Geneesheren stelt zelfs in algemene bewoordingen dat een andere geneesheer dan de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer geen bloed

mag afnemen[110]. Het is de werkgever in ieder geval onmogelijk een geneesheer van buiten de onderneming "op te vorderen" voor het nemen van een bloedstaal: alleen de personen aangewezen in art. 59, § 1 Wegverkeerswet[111] hebben die bevoegdheid. Wel is het in bepaalde specifieke gevallen niet a priori uitgesloten dat de werkgever een geneesheer laat opvorderen door zich daartoe tot de bevoegde personen te wenden[112]. Het gaat om dezelfde personen die het recht hebben een ademtest en/of ademanalyse op te leggen, o.m. aan iedereen die op de openbare plaats een voertuig bestuurt en aan iedereen die aanstalten maakt om op een openbare plaats een voertuig te besturen[113].

In volgende gevallen zijn de personen verplicht een bloedproef te laten doen door een opgevorderde geneesheer:

1. wanneer de ademtest een alcoholgehalte aangeeft van minimum 0,5 g per liter en een ademanalyse niet kan worden uitgevoerd;
2. wanneer noch een ademtest, noch een ademanalyse uitgevoerd kunnen worden en de betrokkene blijkbaar een alcoholconcentratie van tenminste 0,8 g per liter heeft of blijkbaar in staat van dronkenschap verkeert[114].

Daarnaast kunnen de personen die op een openbare plaats een voertuig besturen aan een bloedproef worden onderworpen. Een openbare plaats is volgens de Wegverkeerswet de openbare weg, de terreinen toegankelijk voor het publiek en de niet-openbare terreinen die voor een zeker aantal personen toegankelijk zijn. Daaruit volgt dus dat een werkgever door bemiddeling van de daartoe bevoegde personen een geneesheer kan laten opvorderen voor het nemen van een bloedstaal wanneer hij geconfronteerd wordt met een werknemer die onder invloed een voertuig bestuurt op een voor een aantal personen toegankelijk terrein van de onderneming, met een werknemer die onder invloed aanstalten maakt zich met een voertuig in het verkeer te begeven of a fortiori met een handelsvertegenwoordiger die onder invloed op de baan is.

Wat bepaalde drugs betreft, legt een wet de controlemogelijkheden op het gebruik van drugs in het verkeer vast[115]. Een test kan door de daartoe bevoegde personen worden opgelegd onder andere aan ieder die op een openbare plaats een voertuig bestuurt of aan ieder die op het punt staat om op een openbare plaats een voertuig te besturen. De test bestaat eerst in het vaststellen door middel van een testbatterij van uiterlijke tekenen die de invloed laten vermoeden van door de wet bepaalde stoffen op de rijvaardigheid en vervolgens, wanneer die eerste test positief is, in het afnemen van een urinemonster. Een geneesheer kan worden opgevorderd om een bloedproef te verrichten[116].

3. Voorwaarden van de bloedproef

51. De voorwaarden die gelden voor alcohol- en drugtesten bij aanwerving gelden vanzelfsprekend ook tijdens de tewerkstelling[117]. Dat betekent onder meer dat de bloedproef relevant moet zijn met oog op de functie van de werknemer en dat die enkel mag gebruikt worden wanneer niet op een andere, minder ingrijpende manier het bewijs van het onder invloed zijn kan geleverd worden. Bovendien moet de betrokkene geïnformeerd worden over de bloedproef en de gevolgen ervan.

4. Bloefproef en medisch beroepsgeheim

52. Gesteld dat probleemloos een bloedstaal is genomen, hetzij door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer, hetzij door de controlearts, hetzij door een andere arts, dan nog zal dit voor de werkgever slechts enig nut kunnen opleveren wanneer hij het resultaat daarvan kan aanwenden. Hier komt het delicate aspect van het medisch geheim of het beroepsgeheim aan de orde.

De zaken liggen anders naar gelang men te doen heeft met de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer, de controlearts of een andere arts. Het beroepsgeheim van de eerste twee categorieën lijkt niet gesanctioneerd te worden door art. 458 van het Strafwetboek[118].

Die bepaling is immers slechts van toepassing op geneesheren die hun beroep als zorgverstrekker uitoefenen. Dat is, behoudens in het geval van eerste hulp en dringende verzorging, niet de opdracht van beide geneesheren[119 120].

4.a. Preventieadviseur-arbeidsgeneesheer

53. De preventieadviseur-arbeidsgeneesheer verbonden aan de interne of externe dienst voor preventie en bescherming op het werk is op grond van de wet verplicht het beroepsgeheim te bewaren[121]. Het resultaat[122] van een genomen bloedstaal zou moeten opgenomen worden in het gezondheidsdossier dat deze artsen verplicht zijn bij te houden en ter zake is strikte geheimhouding voorgeschreven: de werkgever heeft daarvan geen inzage[123].

4.b. Controlearts

54. Ook de controlearts is door een bijzonder beroepsgeheim gebonden. Overeenkomstig de Arbeidsovereenkomstenwet vallen alle andere vaststellingen dan die dat de werknemer al dan niet werkelijk arbeidsongeschikt is, de waarschijnlijke duur van de arbeidsongeschiktheid en de andere medische gegevens voor zover die noodzakelijk zijn voor de toepassing van de bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet, onder het medisch beroepsgeheim[124]. Deze wettelijke opdracht kan door de werkgever niet worden uitgebreid[125]. De controlearts die in zijn verslag aan de werkgever melding maakt van duidelijke intoxicatie en hem een bloedanalyseverslag toezendt, schendt het beroepsgeheim, zodat de vermelde gegevens niet als bewijs in aanmerking kunnen genomen worden[126].

Een onderscheid moet gemaakt worden tussen het meedelen van de vaststelling dat de werknemer zich onder invloed van alcohol of drugs bevond, en de mededeling omtrent het al dan niet bestaan van de graad van alcohol- of drugintoxicatie. Zoals hierboven al werd vermeld, is enkel de mededeling over de graad van alcohol- of drugintoxicatie een medische vaststelling die, in tegenstelling tot de

feitelijke waarneming van het onder invloed zijn, onder het medisch beroepsgeheim valt.

4.c. Andere artsen

55. Ten aanzien van andere artsen wier tussenkomst werd gevorderd door bevoegde personen of gevraagd door de werkgever, is de toestand te nuanceren. Het beroepsgeheim geldt volgens vele auteurs enkel voor de artsen die in een verhouding *ad sanandum* staan ten opzichte van de door hen onderzochte persoon[127]. Een arts die, zelfs occasioneel, de eerste zorgen toedient aan het slachtoffer van een ongeval is een behandelende geneesheer en door het beroepsgeheim gebonden[128]. Wanneer de werkgever een beroep doet op een arts van buiten de onderneming om de eerste zorgen toe te dienen aan het slachtoffer van een arbeidsongeval, kan hij derhalve geen gebruik maken van de vaststellingen van diezelfde geneesheer om te bewijzen dat de betrokkene onder invloed was op het ogenblik van het gebeuren.

Andere niet-behandelende artsen zijn ten aanzien van hun opdrachtgever niet door de zwijgplicht gebonden wat betreft hun eigenlijke opdracht[129]. Dit betekent dat een arts die op verzoek van de werkgever een bloedstaal neemt van een werknemer, het resultaat daarvan aan de werkgever kenbaar mag maken[130]. Toch volgt niet alle rechtsleer deze stelling. Onder meer Nys is het met deze stelling niet eens. Hij meent dat door de toepassing van art. 458 Swb. te beperken tot artsen *ad sanandum* een voorwaarde gesteld wordt die nergens in de wetsbepaling voorkomt[131]. Om die reden wordt dan ook gesteld dat het nemen van een bloedstaal in ieder geval, ongeacht wie de test afneemt, beschermd wordt door het beroepsgeheim[132].

56. De implicaties van het beroepsgeheim ten aanzien van het nemen van een bloedstaal moeten wel sterk worden gerelativeerd in het licht van de rechtspraak, bijgetreden door de rechtsleer[133]. De bloedmonsterneming zelf, die bestaat uit het aftappen van een

bepaalde hoeveelheid bloed door middel van de daartoe voorgeschreven apparatuur, moet beschouwd worden als een puur materiële handeling. Door het stellen van die handeling maakt de arts zich niet schuldig aan de bekendmaking van enig geheim, omdat hij deze handeling op zichzelf kan uitvoeren zonder dat hij melding dient te maken van vroegere vaststellingen die hij deed terwijl hij de patiënt onderzocht of verzorgde[134]. Dit betekent dat de werkgever het bloed dat afgenomen werd door een zelfs door het beroepsgeheim gebonden geneesheer, door een derde zou mogen laten analyseren en het resultaat daarvan zou mogen aanwenden, op voorwaarde dat zulks gebeurt zonder begeleidende commentaar van de arts die de afneming verrichtte. Dat dit echter in de meeste gevallen waarover het hier gaat, op zich onvoldoende zal zijn om de voorgenomen of getroffen maatregel te verantwoorden, werd hierboven al aangetoond.

57. Een ander aspect van de problematiek van de bloedproef heeft betrekking op de rechten van verdediging. Wanneer een bloedproef wordt afgenomen, moet de werknemer in de gelegenheid worden gesteld een tegenexpertise te laten verrichten m.b.t. de uitslag van de bloedanalyse. Een laboratoriumverslag dat door de werkgever wordt voorgelegd, is een eenzijdig gegeven dat niet tegenwerpelijk is aan de werknemer[135].

5. Bloedproeven en de Raad van de Orde van Geneesheren

58. Ook de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren heeft al herhaaldelijk geoordeeld over de toelaatbaarheid van alcoholtesten. In een recent advies van 2004 oordeelt zij dat het de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer vrij staat eventueel gebruik te maken van alcoholtesten[136]. In casu ging het over een vrij nieuwe methode, met name het uitvoeren van een CDT-serumgehaltebepaling bij een onderzoek tot werkhervatting[137] van een werknemer die een veiligheidspost bekleedt. Daarmee bevestigt de orde haar adviezen van 1977 en 1997 waarin zij stelt dat de arbeidsgeneesheer binnen zijn taak als preventieadviseur alle nodige geachte onderzoekingen mag uitvoeren[138]. Eigenaardig is dat zij in 1999 in een advies precies tot

een tegengestelde conclusie lijkt te komen: de Nationale Raad is van oordeel dat de testen voor de opsporing van buitensporig alcoholgebruik niet behoren tot de opdracht van de arbeidsgeneesheer, die erin bestaat toe te zien op de veiligheid en de gezondheid van de werknemer. Door een beroep te doen op deze testen wordt volgens de Raad de persoonlijke integriteit van de werknemer in gevaar gebracht[139].

De Raad meent dus dat het de preventieadviseur vrij staat om gebruik te maken van (nieuwe) methodes die op het vlak van de resultaten dezelfde waarborgen bieden inzake geldigheid en betrouwbaarheid als de doorgaans gebruikte testen. Zij voegt er aan toe dat dergelijke test evenwel niet mogelijk is zonder toestemming van de betrokkene, aangezien de test niet voorzien is in het kader van het gebruikelijke toezicht op het gezondheidstoestand van de werknemer[140]. Met dat laatste zijn wij niet akkoord: het K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers biedt althans in het kader van het verplicht wettelijke gezondheidstoezicht wel degelijk een juridische rechtsgrond om dergelijke onderzoeken uit te voeren. Binnen deze wettelijke mogelijkheid heeft de preventieadviseur ook de mogelijkheid om een alcoholtest op te leggen[141]. Gelet op deze wettelijke verplichting is de toestemming van de betrokkene niet noodzakelijk[142]. Van zodra het gaat om een test in het kader van een niet verplicht gezondheidstoezicht, is de toestemming vanzelfsprekend wel vereist, precies omwille van de afwezigheid van een wettelijke grond om een inbreuk op het recht op privacy te verantwoorden[143]. Ook al laten vele preventieadviseurs-arbeidsgeneesheren zich vaak leiden door de adviezen van de Orde van Geneesheren, toch hebben deze laatste geen bindende juridische waarde.

B. Urinetest

59. Een positieve urinetest bewijst enkel recent druggebruik[144]. Het levert met andere woorden geen sluitend bewijs van actueel druggebruik op. Natuurlijk kan dit een aanleiding zijn de werknemer te volgen en zo nodig te verwijzen naar hulpverlening.

Volgens sommigen kan het nemen van een urinestaal, buiten het geval van instemming, enkel wanneer de procedure voor het onderzoek aan het lichaam, vastgelegd in art. 90bis van het Wetboek van Strafvordering, wordt gevolgd[145]. Daartoe is een beslissing van de onderzoeksrechter noodzakelijk.

60. De opmerkingen inzake privacy, de bevoegde arts in de veronderstelling dat een urinetest wordt beschouwd als medische handeling, het beroepsgeheim en de rechten van verdediging die hierboven zijn gemaakt ten aanzien van de bloedproef, blijven natuurlijk ten aanzien van een urinetest hun gelding behouden[146].

61. De Nationale Raad van de Orde van Geneesheren reageert bijzonder terughoudend tegenover de mogelijkheid voor de preventieadviseur drugtesten bij zijn gezondheidstoezicht aan te wenden. Volgens de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren kan een preventieadviseur-arbeidsgeneesheer enkel overgaan tot een urineonderzoek op drugs, als de normale te gebruiken klinische onderzoeksmethodes van de alertheid en het reactievermogen ontoereikend zijn om een gefundeerd advies over de functiegeschiktheid te verstrekken[147]. Of die methodes al dan niet toereikend zijn, maakt deel uit van de onafhankelijke[148] en soevereine beslissingsmacht van de preventieadviseur[149].

C. Ademtest - ademanalyse

62. Kan een ademtest bezwaarlijk als een medische handeling worden beschouwd en komt het opleggen daarvan in het arbeidsmilieu derhalve minder betwistbaar voor, het blijft een feit dat een positieve ademtest niet erg bewijskrachtig is. Het verkeersrecht beschouwt de ademtest of ademanalyse, zoals trouwens ook de bloedproef, slechts als een hulpmiddel inzake het bewijs van dronkenschap of alcoholintoxicatie aan het stuur: alle bewijsmiddelen van gemeen recht kunnen in overweging worden genomen[150].

Wanneer men het afnemen van ademtesten toevertrouwt aan leidinggevende werknemers, moeten de werknemers daarvan op zijn minst op de hoogte zijn. In het arbeidsreglement of in de interne richtlijnen van de onderneming kan dan ook best de verwijzing worden opgenomen naar de bevoegde personen en, bij afwezigheid, naar de identiteit van degene die de taak overneemt. Ook welke procedure bij het afnemen van de testen en bij het vaststellen van de uiterlijke kentekenen van het onder invloed zijn, moet worden gevolgd, wordt best opgenomen in richtlijnen. Men kan bv. overwegen een rapport tot vaststelling van alcohol- of druggebruik te gebruiken, aan de hand waarvan duidelijk de uiterlijke kentekenen en de feiten kunnen worden vastgesteld. Zo'n accurate schriftelijke vaststelling belet immers discussies in het kader van begeleiding of bij het opleggen van mogelijke sancties.

D. Andere testen

63. Naast de bloedproeven en de urineanalyses komen meer en meer nieuwe testen op de markt, denk maar aan sneltesten, speekseltesten of haartesten. Daarmee wordt nogmaals bevestigd dat het kwantitatief meten van gebruik van alcohol of drugs meer en meer in de lift zit[151], ondanks het feit dat de betrouwbaarheid, de efficiëntie en de bruikbaarheid ervan op de werkvloer zeker in vraag moeten worden gesteld.

64. De juridische toelaatbaarheid van deze testen op de werkvloer vereisen opnieuw dezelfde oefening als ten aanzien van bloedproeven en urineanalyses. In de mate dat er onder meer geen schending is van de privacy, dat de rechten van verdediging van de betrokkene worden gewaarborgd, zullen die testen dan ook mogelijk zijn. Bovendien zal van de vaststelling dat de testen al dan niet een medische handeling inhouden, afhangen wie en onder welke voorwaarden die mogen worden afgenomen.

E. Vaststellingen van politie

65. Hierboven werd aangetoond dat de werkgever in bepaalde verkeerssituaties waarin de werknemer betrokken is, nuttig een beroep zou kunnen doen op politie, die dan met de haar eigen bevoegdheden het onder invloed zijn kan vaststellen of doet vaststellen. Dat kan in bepaalde gevallen soelaas bieden ten aanzien van handelsvertegenwoordigers, bestuurders van heftrucks of andere personen die zich van een motorvoertuig buiten of zelfs in de onderneming bedienen.

66. Maar ook zonder dat er sprake is van een verkeerssituatie in de ruime zin van het woord, kunnen in bepaalde – ernstige – gevallen de ordehandhavers worden ingeschakeld. De strafwet beteugelt inderdaad elke openbare dronkenschap[152]. Dit misdrijf vereist dat een door iedereen waarneembare dronkenschap zich voordoet in een openbare plaats[153]. Het toegankelijk zijn voor het publiek is het criterium voor de beoordeling van het openbaar karakter van de plaats[154] : een plaats is toegankelijk voor het publiek zodra en zolang ieder er wordt toegelaten, onverschillig welke de normale bestemming is van die plaats. De lokalen of terreinen van een onderneming waar leveranciers, klanten of andere bezoekers komen, kunnen dan ook in veel gevallen als een openbare plaats in de zin van deze bepaling worden beschouwd. Omgekeerd is een lokaal of terrein dat enkel toegankelijk is voor werknemers niet of moeilijker te kwalificeren onder het begrip openbare plaats.

Officieren van gerechtelijke politie hebben dus de bevoegdheid om, op verzoek van de werkgever, de openbare dronkenschap van een werknemer in een onderneming die als openbare plaats kan beschouwd worden, vast te stellen. Het spreekt vanzelf dat de symptomen vrij erge afmetingen moeten aannemen vooraleer de werkgever tot dergelijke maatregelen kan en zal overgaan.

67. De vraag rijst ook of de werkgever bij het vinden van drugs in zijn onderneming aangifte moet doen bij de politie. Wie recht-

streeks getuige is van een aanslag tegen de openbare veiligheid, of op iemands leven of eigendom, is verplicht aangifte te doen aan het parket (via de politie)[155]. Dat is niet het geval bij de enige vaststelling dat een werknemer drugs bij zich heeft. Wanneer een werkgever echter vaststelt dat een werknemer dealt, is dat wel het geval. Ook al zijn er geen sancties verbonden aan het verzuim van die aangifte, toch moet rekening gehouden worden met de mogelijkheid dat de werkgever, die oogluikend toelaat dat gedeald wordt in zijn onderneming en die daartegen niets onderneemt, wordt geacht medeplichtig te zijn aan een misdrijf[156].

F. Getuigen

68. Ten onrechte bestaat vaak een psychologische vooringenomenheid tegen het getuigenbewijs, zeker in de hier besproken aangelegenheid. Vertrekkende van de al gemaakte vaststelling dat het in de hier besproken situaties erop aan komt aan te tonen dat het (problematisch) gebruik van alcohol of drugs merkbaar het gedrag van een werknemer beïnvloedt, kan men niet om het feit heen dat deze beïnvloeding van persoon tot persoon verschilt en derhalve uiteraard subjectief is. De objectieve aanwijzingen van een bloedproef, urinetest of ademtest zijn dan ook niet altijd overtuigend. Getuigen daarentegen kunnen in geval van betwisting vaak gemakkelijker uitsluitsel verlenen over de kernvraag of de betrokken werknemer al dan niet de volledige controle over zijn handelingen had behouden[157].

Er zullen natuurlijk altijd heel wat grensgevallen blijven, waarin de ene getuige duidelijk een beïnvloeding zal hebben gemerkt, terwijl de andere ter zake heel wat minder affirmatief zal zijn[158], maar dat is ook het geval met heel wat graden van intoxicatie. Daarenboven is het zo dat, wanneer de graad van intoxicatie voldoende hoog is om met zekerheid tot dronkenschap of het onder invloed zijn van drugs te besluiten, deze laatste meestal ook gemakkelijk door getuigen zal kunnen worden waargenomen.

69. Het getuigenbewijs is een volwaardig bewijsmiddel, zeker in het arbeidsovereenkomstenrecht, dat deze bewijsvorm bij ontstentenis van een geschrift toelaat ongeacht de waarde van het geschil[159]. Voorzichtigheidshalve zal men wel het adagium *testis unus, testis nullus* (één getuige is geen getuige) voor ogen houden, hoewel dat geen absolute rechtskracht heeft.

Hoofdstuk VI # Maatregelen tegen de gevolgen van problematisch alcohol- en druggebruik in het kader van het arbeidsmilieu

Afdeling 1 ***/ Ondernemingsbeleid /***

70. Een onderneming is geen geïsoleerd en statisch gegeven dat zich los van de maatschappij kan of mag opstellen. Als één van de belangrijke actoren in de maatschappelijke werkelijkheid moet zij zich dan ook verantwoord maatschappelijk gedragen en haar verantwoordelijkheid opnemen. In die zin is het bijna vanzelfsprekend dat een hedendaagse onderneming in haar welzijnsbeleid[160] aandacht besteedt aan alcohol- en druggebruik in de onderneming. In voorkomend geval kan de onderneming daarbij een preventieplan en strategisch beleid ten aanzien van alcohol- en druggebruik uitwerken. Het preventieplan moet gericht zijn op sensibilisering, voorlichting, vorming en informatie. Het strategisch beleid ter zake kan bestaan uit het aanwijzen van een vertrouwenspersoon, het opstellen van een gedragscode[161], het vastleggen van de procedures en maatregelen bij alcohol- en drugmisbruik (o.a. dealen), het uitwerken van een begeleidingsplan,…

Voornamelijk het formaliseren van vaststellingen in een (arbeids)reglement is van uiterst groot belang zodat iedere partij duidelijk weet wat van haar verlangd wordt en wat haar rechten en plichten zijn. Zo kan in een (bijlage bij het) (arbeids)reglement een aantal elementen opgenomen worden, bv. een lijst met namen van personen die bevoegd zijn om vaststellingen van het onder invloed zijn te doen, een model van vaststelling van onder invloed zijn, een niet-limitatieve lijst met uiterlijke kentekenen van onder invloed zijn ...

Ook in functioneringsgesprekken kan het alcohol- of druggebruik van een personeelslid ter sprake komen. Wanneer het minder goed functioneren het gevolg is van alcohol- of druggebruik zal dit ook zijn weerslag hebben op de periodieke evaluaties. Via de individuele

personeels- of loopbaanbegeleiding kan men zo het probleem bespreekbaar maken en op zoek gaan naar een aangepaste oplossing.

71. Een uitgewerkt alcohol- en drugbeleid is een belangrijke stap vooruit in het voorkomen en effectief aanpakken van functioneringsproblemen ten gevolge van alcohol en drugs. Er kan op diverse niveaus gehandeld worden. Maatregelen kunnen gericht zijn op het individu of op de onderneming. De Internationale Arbeidsorganisatie (ILO) hanteert het beeld van een verkeerslicht. Het is duidelijk dat de doelgroepen in de drie zones op een specifieke manier benaderd dienen te worden[162].

In de groene zone richt men zich tot alle werknemers: bedoeling is te voorkomen dat medewerkers problemen krijgen door alcohol of andere drugs. In de groene zone werkt men voornamelijk aan bewustwording en voorlichting en kunnen activiteiten op vlak van veiligheid en gezondheid georganiseerd worden.
In de oranje zone zijn hoge risicogroepen of individuen met een groot risico de doelgroep: veiligheid is hier het uitgangspunt. Dit is ook een schemerzone waarin mensen kunnen evolueren van niet naar problematisch gebruik met gevolgen op het werk. In de oranje zone zijn advies, counseling en opleidingen voor chefs om hun medewerkers goed op te volgen essentieel. Aandacht hebben voor signalen van problematisch gebruik is hierbij zeer belangrijk.
De rode zone ten slotte richt zich op werknemers met gekende functioneringproblemen ten gevolge van problematisch alcohol- en druggebruik. Hier is er aandacht voor verwijzing en behandeling en aandacht voor hervalpreventie.

72. De werkgever staat niet alleen in die opdracht. Spilfiguur is vanzelfsprekend de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer. Daarnaast vervult of vervullen het comité voor preventie en bescherming op het werk of bij ontstentenis daarvan, de vakbondsafvaardiging of, bij ontstentenis daarvan, de werknemers zelf, een adviserende rol[163]. Het CPBW heeft immers als algemene opdracht alle middelen op te sporen en voor te stellen en actief bij te dragen tot alles wat wordt onder-

nomen om het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk te bevorderen: een beleid inzake alcohol- en druggebruik zou daar in ieder geval deel van moeten zijn[164]. Bestrijding van problematisch alcohol- en druggebruik kan enkel doelmatig gebeuren door samenwerking van de genoemde organen met directie, personeelsdienst, ondernemingsraad en werknemers zelf.

Wat meer specifiek het vaststellen van het onder invloed zijn van alcohol of drugs op het werk betreft, dat heeft voor de werkgever vanzelfsprekend slechts zin indien hij daaruit bepaalde besluiten wil trekken. Grosso modo kan men aan drie soorten maatregelen denken: medische maatregelen, veiligheidsmaatregelen en sancties.

Afdeling 2 ***/ Medische maatregelen /***

73. Medische maatregelen ten overstaan van alcohol- en druggebruik komen slechts aan de orde wanneer men geconfronteerd wordt met problematisch alcohol- en druggebruik en afhankelijkheid[165]. Acuut, occasioneel drank- of drugmisbruik geeft voor de werkgever alleen aanleiding tot veiligheidsmaatregelen of sancties[166], niet tot medische maatregelen, behalve evident bij dringende gevallen[167]. Aldus rijst hier de vraag naar de rol van de arbeidsgeneeskunde bij problematisch alcohol- en druggebruik.

74. De teksten van de Welzijnswet of het K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers geven geen specifieke, duidelijke opdracht weer voor de diensten voor preventie en bescherming op het werk wanneer een afhankelijkheidsprobleem bij bepaalde werknemers worden vastgesteld. Dat belet evenwel niet dat de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer in het kader van zijn algemene opdracht ter gelegenheid van het gezondheidstoezicht waaraan hij de werknemers onderwerpt, deze laatsten raadgevingen kan verstrekken die wegens hun gezondheidstoestand verantwoord zijn. Bovendien kan hij de werknemers verzoeken hun huisdokter te raadplegen aan wie hij eventueel elke inlichting die zij nodig achten meedeelt, als de betrokken werknemer het daarmee eens is[168].

75. Behalve bij dringende gevallen[169] kan de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer niet zelf aan behandeling doen. Dat is immers in strijd met één van de basisprincipes van het statuut van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer en is dus ondenkbaar.

76. Zoals hierboven al werd vermeld, zijn niet alle werknemers verplicht medische onderzoeken te ondergaan. Die verplichting is beperkt voor werknemers die een veiligheidsfunctie of een functie met verhoogde waakzaamheid uitoefenen, zoals bv. motorvoertuigbestuurders[170], zij die een activiteit uitoefenen verbonden aan voedingswaren[171] of stagiairs.

77. Voor de afhankelijke werknemer is het, wat zijn afhankelijkheid betreft moeilijker een beroep te doen op de arbeidsgeneeskunde. De werknemer kan inderdaad alleen spontaan de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer raadplegen voor gezondheidsklachten die hij wijt aan het gebrek van preventiemaatregelen[172], wat per definitie niet het geval is met problematisch alcohol- of druggebruik.

Afdeling 3 ***/ Veiligheidsmaatregelen /***

78. De werkgever die geconfronteerd wordt met een werknemer onder invloed, kan zich afvragen of hij het recht, of zelfs de plicht heeft deze werknemer te verbieden het werk aan te vatten of voort te zetten, wanneer zulks gevaar zou kunnen opleveren voor zijn veiligheid of die van anderen. Het antwoord op die vraag is zonder twijfel bevestigend[173].

79. Zoals men weet, bevat de arbeidsongevallenregeling geen preventief luik, zodat bv. een maatregel van verwijdering nooit op die wetgeving kan gebaseerd worden. De basis daarvoor moet gezocht worden in de Arbeidsovereenkomstenwet. Die bevat twee bepalingen die de werkgever een actieve, positieve verplichting opleggen. Eerst en vooral moet de werkgever gedurende de uitvoering van de arbeidsovereenkomst de welvoeglijkheid in acht doen nemen[174], een verplichting die hij niet naleeft wanneer hij bv. situaties

van ergerlijke dronkenschap op het werk gedoogt. Veel belangrijker is evenwel de verplichting van de werkgever als een goed huisvader ervoor te zorgen dat de arbeid wordt verricht in behoorlijke omstandigheden met betrekking tot de veiligheid van de werknemer[175]. Dat laatste verplicht de werkgever ertoe in bepaalde omstandigheden een dronken of een onder invloed van drugs zijnde werknemer het werk te verbieden. Onvoorzichtigheid, gebrekkige aandacht of nalatigheid op dit punt zou zelfs de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever in het gedrang kunnen brengen indien de dronken werknemer een ongeval met lichamelijke letsels of de dood tot gevolg zou veroorzaken[176].

80. Een bijkomende vraag in dit verband is of de werkgever de onder invloed zijnde werknemer die hij het werk ontzegt, zomaar naar huis moet zenden, met alle risico's vandien, dan wel zelf moet instaan voor begeleiding en/of vervoer. Er zijn wat dat betreft geen duidelijk omschreven normen, maar de algemene beginselen en het gezond verstand moeten in deze de leidraad zijn.

Wanneer de onder invloed zijnde werknemer met eigen vervoer naar het werk is gekomen, ligt het voor de hand dat men hem ertoe aanzet niet zelf zijn vervoermiddel te besturen.

Gaat het om een werknemer die zich zonder eigen vervoermiddel verplaatst en die slechts licht beneveld is, dan zou eraan kunnen worden gedacht hem op eigen krachten naar huis te zenden, evenwel niet zonder hem te wijzen op de mogelijke gevaren, bijvoorbeeld wanneer de werknemer zich niet rechtstreeks naar huis zou begeven, maar nog een kroeg zou aandoen. Omdat zeer moeilijk vast te stellen is wanneer iemand nog in staat is zich naar huis te begeven, doet de werkgever er mede gelet op zijn mogelijke aansprakelijkheid in ieder geval beter aan geen enkel risico te nemen. Overkomt de werknemer een ongeval op weg naar huis, dan zal het feit dat hij zich onder invloed bevindt in de regel niet beletten dat het ongeval dat hem overkomt, een ongeval op de weg van het werk is, dat met een arbeidsongeval wordt gelijkgesteld. Dat is zelfs het

geval wanneer de alcohol- of drugintoxicatie van de werknemer de oorzaak is van het ongeval[177]. Wel kunnen een omweg naar of een oponthoud in een herberg het "normale" karakter ontnemen dat vereist is opdat de arbeidsongevallenregeling van toepassing zou zijn.

Is de werknemer daarentegen zeer dronken, dan is het niet verantwoord dat de werkgever hem gewoon de straat op stuurt. Een taxi kan een elegante, dan wel soms dure oplossing bieden. Wie daarbij de kosten betaalt, is nergens vastgelegd. Heel wat minder vriendelijk, doch in de praktijk niet altijd uitgesloten, is een beroep op politionele diensten: in vele gevallen zullen die bereid zijn de betrokkene thuis te brengen. Zelf een dronken werknemer naar huis voeren of hem door een medewerknemer laten brengen, is wellicht de meest vaderlijke werkwijze, maar niet van gevaren gespeend. Indien de werkgever of de medewerknemer die de onder invloed zijnde werknemer naar huis brengt, een ongeval veroorzaakt waarbij de laatstgenoemde wordt gewond, dan zullen zij niet de civielrechtelijke immuniteit genieten die de werkgever en zijn aangestelden in de regel kennen, aangezien het voor het slachtoffer gaat om een ongeval op de weg van het werk[178]. Dat is zeker het geval wanneer het ongeval waarvan sprake een verkeersongeval is[179], maar ook wanneer dat niet zo is. Een en ander betekent dat de dronken werknemer een civielrechtelijke vordering zou kunnen instellen tegen de werkgever of medewerknemer die hem naar huis voert[180].

Ook in deze context lijkt strafrechtelijke aansprakelijkheid voor de werkgever niet uitgesloten: de werkgever die een kennelijk dronken of onder invloed zijnde werknemer de straat opstuurt, zou zich in bepaalde omstandigheden schuldig kunnen maken aan het misdrijf onopzettelijke slagen en verwondingen[181].

Ook voor de werknemer zelf die stomdronken naar huis gaat, zijn er risico's. In bijzonder erge gevallen van zich met voorbedachten rade stomdronken drinken, oordeelden sommige rechters dat de werknemer die het slachtoffer was van een ongeval, het ongeval opzettelijk veroorzaakte, wat hem de bescherming van de Arbeidsongevallenwet ontneemt[182].

Afdeling 4 ***/ Sancties /***

A. Contractuele tekortkoming

81. In de mate waarin alcohol- of druggebruik in het werkmilieu een kwestie van gebrek aan zelfdiscipline en niet van afhankelijkheid[183] is, gaat het vanzelfsprekend om een tekortkoming of een fout van de werknemer. Naast een eventuele overtreding van art. 99 van het A.R.A.B. bestaat de fout meestal in het niet nakomen van de verplichting de arbeid zorgvuldig en nauwkeurig te verrichten[184] en zich te onthouden van al wat schade kan berokkenen hetzij aan zijn eigen veiligheid, hetzij aan die van medearbeiders, van zijn werkgever of van derden[185].

82. Aangezien de onder invloed zijnde werknemer een contractuele tekortkoming begaat, kan de werkgever in de regel kiezen uit een hele reeks disciplinaire maatregelen. Die maatregelen kan de werkgever ook nemen ten aanzien van de minderjarige werknemers die bij hem stage lopen of een opleiding volgen. Het is aan te raden te voorzien in de mogelijkheid van een onmiddellijke stopzetting van de stage als gevolg van de door de werkgever genomen disciplinaire maatregelen en in een communicatie ervan aan de schoolinstelling.

83. Vooreerst kan de werkgever de arbeidsovereenkomst met de betrokken werknemer schorsen, dit is het werk ontzeggen zonder de verplichting loon te betalen. Dat is een toepassing van het civielrechtelijke principe van de *exceptio adimpleti contractus*. Als de werknemer tengevolge van het onder invloed zijn van alcohol of drugs of andere zaken als dealen, zijn arbeidsverplichting niet nauwkeurig of behoorlijk uitvoert, kan de werkgever zowel de tewerkstellings- als de loonverplichting opschorten.

84. In de veronderstelling dat de werkgever de arbeidsovereenkomst met een werknemer onder invloed tijdens de arbeidsdag schorst, kan de werknemer zich geenszins beroepen op art. 27 van de Arbeidsovereenkomstenwet. Dat artikel heeft betrekking op het

zogenaamde gewaarborgd dagloon. Dat loon is immers enkel gewaarborgd wanneer een werknemer die op het ogenblik dat hij zich naar het werk begeeft, geschikt is om te werken en de arbeid niet kan beginnen of voortzetten wegens een oorzaak die onafhankelijk is van zijn wil. De bestrafte onder invloed zijnde werknemer zal ofwel beide voorwaarden niet vervullen, ofwel in ieder geval niet de laatste, aangezien zijn persoonlijk gedrag aan de basis ligt van de toegepaste sanctie.

De regeling van het gewaarborgd loon in geval van arbeidsongeschiktheid bevat een automatische bestraffing in geval van zware fout, kwalificatie die dronkenschap in bepaalde gevallen kan krijgen[186]. De werknemer heeft inderdaad geen recht op gewaarborgd loon wanneer zijn arbeidsongeschiktheid voortspruit uit een door hem gepleegde zware fout[187]. Zo is er geen recht op gewaarborgd loon bij arbeidsongeschiktheid die het gevolg is van een zware fout wanneer zij voortspruit uit het feit dat de werknemer onder invloed heeft deelgenomen aan een caféruzie[188]. Evenmin is er recht op gewaarborgd loon wanneer de arbeidsongeschiktheid haar oorsprong vindt in het feit dat de werknemer tijdens een nachtje stappen in dronken toestand van een muurtje is gevallen[189]. Daarentegen is de werknemer die in een ziekenhuis wordt opgenomen om er een heelkundige ingreep te ondergaan in het kader van een behandeling tegen alcoholisme, arbeidsongeschikt wegens ziekte en heeft hij recht op gewaarborgd loon. Er is geen sprake van een zware fout wanneer de betrokkene zich wegens zijn persoonlijkheid niet heeft kunnen verzetten tegen het alcoholisme[190]. Deze bepalingen gelden evenwel enkel wanneer de werknemer ten gevolge van zijn intoxicatie ziek en arbeidsongeschikt wordt[191].

85. De schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst kan ook als tuchtsanctie worden opgelegd. Voorwaarde is de vermelding ervan in het arbeidsreglement[192]. Andere tuchtstraffen waaruit de werkgever kan kiezen zijn een mondelinge of schriftelijke waarschuwing, een blaam of de anders nog weinig voorkomende geldboete[193]. Dat arbeidsreglement is bindend voor werkgever en werk-

nemers[194]. De werkgever of een van zijn aangestelden moet de straf, op straffe van nietigheid, uiterlijk de eerste werkdag na die waarop een tekortkoming is vastgesteld ter kennis brengen van degene die ze heeft opgelopen[195].

86. Als de werknemer door intoxicatie zijn arbeidsverplichting verzuimt, kan hij ook worden bestraft met een schadevergoeding[196]. De fout die hij begaat, moet dan wel een opzettelijke, een zware of een gewoonlijk lichte fout zijn[197].

87. Het louter niet naleven van de arbeidsverplichting door de onder invloed zijnde werknemer kan op zich geen einde maken aan de arbeidsovereenkomst. Dat verhindert de werkgever evenwel niet de arbeidsovereenkomst op een regelmatige manier te beëindigen, bv. door opzegging of ontslag om dringende reden.

B. Ontslag om dringende reden

88. De ultieme straf is natuurlijk het ontslag om dringende reden. De werkgever kan slechts tot die uitzonderlijke beëindigingswijze van de arbeidsovereenkomst zijn toevlucht nemen wanneer alle materiële en formele voorwaarden vervuld zijn. Zo moet, wat de formele voorwaarden betreft, de dringende reden duidelijk omschreven worden in het geschrift waarbij de werkgever de motieven voor het ontslag aan de werknemer moet ter kennis brengen[198]. De omschrijving "semi-ébriété" is onvoldoende duidelijk[199]. Wat de materiële voorwaarden betreft, moet meer bepaald bewezen zijn dat een ernstige tekortkoming werd begaan die elke professionele samenwerking tussen werknemer en werkgever onmiddellijk en definitief onmogelijk maakte[200].

Het Arbeidshof te Brussel oordeelde dat de staat van dronkenschap van de werknemer, zelfs buiten de arbeidsplaats, die leidt tot crisissen van drankzucht in bepaalde omstandigheden een dringende reden kan uitmaken wanneer die toestand afwezigheid op het werk meebrengt, aangezien dronkenschap die afwezigheid niet verantwoordt[201].

Het Arbeidshof te Antwerpen nuanceerde in die zin dat wanneer alcoholverslaving als een ziekte kan beschouwd worden, de daaruit voortvloeiende regelmatige afwezigheden die gestaafd worden door een medisch getuigschrift, geen ontslag om dringende reden verantwoorden[202]. Dat is logisch, aangezien de erkenning van alcoholverslaving als ziekte betekent dat er geen fout is van de betrokkene, met andere woorden tekortkoming, zodat ontslag om dringende reden onmogelijk is. Nochtans heeft volgens de Arbeidsrechtbank te Brussel het feit dat dronkenschap al dan niet tot arbeidsongeschiktheid leidt, geen enkele invloed op het voorhanden zijn van een dringende reden[203]. Daarmee wordt immers nog niet erkend dat alcoholverslaving een ziekte is.

89. Zoals bij alle dringende redenen, spelen de concrete omstandigheden een belangrijke rol bij het beoordelen van de ernst van de tekortkoming. Toch is het de rechter die de dringende reden zal interpreteren.

Om na te gaan of dronkenschap aanleiding kan zijn tot ontslag om dringende reden wordt bijvoorbeeld rekening gehouden met de vraag of al dan niet voorafgaande waarschuwingen door de werkgever werden gegeven[204]. Zo werd beslist dat hoewel dronkenschap ongetwijfeld een fout uitmaakt, er geen sprake kan zijn van ontslag op staande voet wanneer door de werkgever voordien nog geen enkele (schriftelijke) waarschuwing is gegeven[205]. Maar zich, ondanks verschillende verwittigingen dronken op het werk aanbieden of zich herhaaldelijk in een staat van dronkenschap of alcoholintoxicatie op het werk te bevinden, is een dringende reden[206]. Zo ook is na verscheidene waarschuwingen en een tijdelijk arbeidsverbod omwille van dronkenschap op het werk, een ontslag om dringende reden terecht, wanneer het gedrag van de werknemer het goed functioneren van de onderneming ernstig verstoorde en de werkgever nog nauwelijks beterschap kon verwachten[207]. Uit deze uitspraken blijkt duidelijk het belang van voorafgaande opmerkingen en waarschuwingen. Een consequent en eenduidig communicatief ondernemingsbeleid is essentieel. Impulsieve ontslagen omwille van dronkenschap van de werknemer is dus af te raden[208].

Een eenmalige[209] of lichte dronkenschap die geen stoornis voor de onderneming meebrengt[210], wordt door de rechtspraak mild beoordeeld.

Het "verleden" van de werknemer kan eveneens een verzachtende omstandigheid zijn. Hoewel het zich dronken aanmelden op het werk niet verzoenbaar is met een degelijke uitvoering van de arbeidsprestaties, werd dat geacht geen dringende reden uit te maken, omwille van de acht jaar anciënniteit van de werknemer[211], of wegens het eenmalig karakter van het voorval[212]. De staat van dronkenschap van een filiaaldirecteur tijdens de kantooruren en in het bijzijn van personeel, die de oorzaak is van een zwaar verkeersongeval, werd niet als een dringende reden beschouwd gelet op de onberispelijke staat van dienst van de betrokkene gedurende 33 jaar, de afwezigheid van schade voor de werkgever en het gegeven dat het alcoholverbruik op de arbeidsplaats in de groothandelssector normaal is[213].

Langs de andere kant is de functie of positie van de werknemer binnen de onderneming en de daaraan gekoppelde verantwoordelijkheid soms een verzwarende omstandigheid. Wanneer een kaderlid dronken is op een receptie ter gelegenheid van een wereldpremière en in aanwezigheid van diverse personaliteiten, kan men aannemen dat de werkgever daardoor wel morele schade heeft geleden, wat de fout ernstiger maakt[214]. Ook het feit dat een hiërarchische meerdere een werknemer aanzet tot het gebruik van alcoholische dranken waardoor gevaar wordt geschapen, kan een dringende reden tot ontslag zijn[215].

90. Het onder invloed rijden tijdens de arbeidsuren wordt door de rechtspraak aanvaard als een dringende reden, zowel voor het besturen van het voertuig in staat van alcoholintoxicatie[216] als in dronken toestand[217]. Dat was zo voor:

- een in dronkenschap verkerende tankwagenbestuurder die bij pech zijn wagen achterliet zonder enige vorm van signalisatie[218];
- een beroepschauffeur die aanstalten maakte in toestand van alcoholintoxicatie met de hem toevertrouwde vrachtwagen te rijden[219];

- een vrachtwagenbestuurder die in een zodanige staat van dronkenschap verkeerde dat hij voor het besturen van de vrachtwagen een reëel gevaar vormde, zowel voor de weggebruikers als voor de werkgever die met recht mocht vrezen een werktuig te verliezen ten gevolge van een eventueel ongeval en dat ongeacht de vaststelling dat de dronkenschap een alleenstaand feit was[220];
- een bestuurder van een tankwagen die door zijn dronkenschap zijn eigen veiligheid en die van derden in gevaar bracht, nog afgezien van het feit dat hij het verkeersreglement had veronachtzaamd en de sleutels op het contactslot had achtergelaten[221].

91. Dronkenschap die haar oorzaak vindt in het privé-leven, kan een dringende reden tot ontslag uitmaken, als daardoor de voortzetting van de professionele relatie tussen werknemer en werkgever onmogelijk wordt. Zo werd geoordeeld dat het in staat van dronkenschap en intoxicatie veroorzaken van een verkeersongeval met een bedrijfswagen voor een privé-verplaatsing een dringende reden uitmaakte, gelet op het feit dat de betrokken werknemer, tewerkgesteld als handelsvertegenwoordiger, door de politierechtbank een rijverbod van 45 dagen werd opgelegd[222]. In een ander geval wordt een privé-verkeersongeval veroorzaakt door een handelsvertegenwoordiger met een bedrijfswagen en onder invloed van alcohol niet als een dringende reden beschouwd, onder meer omdat volgens het Arbeidshof te Luik de werknemer, alhoewel uit het politieverslag blijkt dat hij geïntoxiceerd was, geen tekenen vertoont van dronkenschap en omdat er duidelijk geen schade is aan de commerciële reputatie van de werkgever[223]. Ook beledigingen die in dronken toestand ten aanzien van de werkgever na de arbeidsuren worden geuit, maken in bepaalde omstandigheden een ontslag om dringende reden mogelijk[224]. Het arrest waarbij geoordeeld wordt dat de werkgever die een werknemer in staat van dronkenschap op het werk toelaat, deze dronkenschap niet kan inroepen als een dringende reden, omdat het een dronkenschap betrof die al bestond buiten de arbeidsuren, kan om die reden alleen niet worden bijgetreden[225].

92. Over afhankelijkheid aan drugs als dringende reden is bij ons weten tot bij het afsluiten van deze tekst maar één arrest gepubliceerd. Het Arbeidshof te Luik stelde dat niet iedere drugverslaving automatisch een dringende reden is. Rekening moet worden gehouden met de graad van verslaving, met de aard en de uitoefeningsmodaliteiten van de arbeid, met vroegere omstandigheden en alle andere gegevens eigen aan de zaak. Zo maakt het privé-druggebruik van een werknemer die in rechtstreeks contact komt met klanten, verantwoordelijk is voor de opening en sluiting van een winkel en bovendien instaat voor de dagelijkse inkomsten, een dringende reden uit[226]. Dat drughandel in bepaalde gevallen een ontslag om dringende reden kan verantwoorden, lijkt evident, omdat het dealen de professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk kan maken. Daarnaast blijven natuurlijk alle andere sancties, die hierboven werden vermeld, mogelijk. Bovendien zijn volgens de huidige stand van wetgeving nog altijd strafbaar, het dealen van drugs, het in bezit zijn van drugs en het in groepsverband gebruiken van drugs[227]. Van enig gedoogbeleid is met andere woorden *de jure* geen sprake. De werkgever kan dus altijd een klacht bij de bevoegde instanties indienen.

93. De partij die een dringende reden inroept, moet daarvan het bewijs leveren[228]. Het volstaat bv. niet dat de werkgever kan aantonen dat een werknemer nogal heftige en onvoorzichtige bewegingen maakte bij het behandelen van goederen[229]. Daarentegen is totale dronkenschap vastgesteld door bv. politie, natuurlijk fataal[230]. Tussen dergelijke uitersten ligt evenwel een vrij uitgestrekte grijze zone, met grotere of kleinere bewijsmoeilijkheden.

94. De vraag rijst of de werkgever zijn werknemer voor de volgende keuze mag stellen: het verplicht volgen van een alcohol- of drugbehandeling of een ontslag om een dringende reden. Afhankelijk van de concrete omstandigheden van de zaak zou de werkgever dat met succes kunnen aanwenden. De werknemer kan moeilijk argumenteren dat hij onder morele dwang komt te staan,

aangezien de morele dwang in deze niet ongeoorloofd of onrechtmatig is[231]. Dat zou enkel het geval zijn wanneer de feiten waarop de dreiging berust onbeduidend en gezocht zijn[232]. Gelet op de algemene plicht van de werkgever te waken over de gezondheid en veiligheid van de werknemers op de arbeidsplaats, evenals de bijzonder bekommernis om het welzijn van de werknemer in kwestie, moeten de feiten, namelijk alcohol- of drugafhankelijkheid integendeel als bijzonder ernstig worden gekwalificeerd. Uit de weigering van de afhankelijke werknemer een aangepaste behandeling te volgen, zou de afwezigheid van intentie van de werknemer in kwestie kunnen worden afgeleid, die rekening houdende met de concrete omstandigheden een ontslag om een dringende reden zou kunnen verantwoorden.

95. Ten slotte zij nog gewezen op het belang van een gelijke behandeling van alle werknemers. Het beleid van de onderneming in verband met alcohol- en drugmisbruik kan er niet op gericht zijn één werknemer om dringende reden te ontslaan bij wijze van voorbeeld en waarschuwing van andere werknemers, terwijl andere werknemers zich eveneens in dronken toestand op de werkplaats bevonden[233]. Ontslag om dringende reden, dat als uitzonderingsbeëindiging moet behouden blijven, kan m.a.w. niet zomaar als signaal worden gebruikt.

Hoofdstuk VII # Alcohol, drugs en de aansprakelijkheidsregeling en arbeidsongevallenregeling bij ongevallen op het werk of op de arbeidsweg

Afdeling 1 / Strafrechtelijke aansprakelijkheid /

96. Ongevallen waarbij een dronken of onder invloed zijnde werknemer is betrokken, kunnen aanleiding geven tot strafrechtelijke aansprakelijkheid op basis van het gemeen strafrecht indien personen verwond of gedood worden.

De artikelen 418 tot en met 420 van het Strafwetboek beteugelen onopzettelijk doden en onopzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel met correctionele straffen. Voor de toepassing van deze bepalingen is vereist dat de letsels of de dood het gevolg zijn van "gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg", zonder dat dit de enige oorzaak van de letsels of van de dood moet zijn[234]. Zoals men weet, volstaat voor dit misdrijf de lichtste fout.

Een werknemer onder invloed die iemand verwondt, kan vanzelfsprekend op grond van de voornoemde bepalingen worden vervolgd. Eventueel kan de medewerknemer die hem tot drinken aanzette of die de dronkenschap mogelijk maakte door alcoholische dranken in de onderneming te brengen, als medeplichtige worden vervolgd[235]. Wordt hij op die grond tot een geldboete veroordeeld, dan is zijn werkgever burgerlijk aansprakelijk voor de betaling daarvan.

Ten slotte kan eveneens de werkgever die een schuldig verzuim beging waardoor het ongeval met de dronken werknemer mogelijk werd gemaakt, strafrechtelijk worden vervolgd, bv. indien hij zelf verboden alcoholische dranken in zijn onderneming binnenbracht of duldde, onvoldoende toezicht uitoefende op het drank- of druggebruik van zijn werknemers op het werk of naliet een kennelijk dronken werknemer te verwijderen[236]. Volgens de wet op de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen is deze laatste, in zijn hoedanigheid van werkgever, strafrechtelijk verantwoordelijk

wanneer het gepleegde misdrijf een intrinsieke band vertoont met de verwezenlijking van zijn doel of de waarneming van zijn belangen of wanneer uit de concrete omstandigheden van het misdrijf blijkt dat het misdrijf voor rekening van de rechtspersoon werd gepleegd[237]. Het misdrijf van art. 99 van het A.R.A.B. lijkt echter moeilijk onder één van die categorieën te kunnen worden geplaatst. Bovendien blijkt uit de voorbereidende werken bij de wet dat wanneer de rechtspersoon bij verrassing met een misdrijf van een aangestelde wordt geconfronteerd, zonder dat een dergelijke praktijk bestaat bij de rechtspersoon, en indien de rechtspersoon dat gedrag afwijst, er geen toerekening kan zijn[238]. Dat de rechtspersoon voor het genoemde misdrijf strafrechtelijk verantwoordelijk zou worden gesteld, lijkt ons dan ook weinig waarschijnlijk. De aangestelde die diende in te staan voor de naleving van de norm die werd overtreden[239], is als natuurlijk persoon in ieder geval strafrechtelijk strafbaar.

Ook de werkgever die oogluikend toelaat dat in zijn onderneming wordt gedeald, kan strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld[240].

97. Dat alles blijft evenwel grotendeels theorie. In de praktijk stelt men vast dat in dergelijke gevallen zelden tot vervolging wordt overgegaan.

Afdeling 2 / Burgerlijke aansprakelijkheid en arbeidsongevallenregeling /

98. De burgerlijke aansprakelijkheidsregeling bij een ongeval op het werk is vrij complex, aangezien daarbij regelen van gemeen recht, van het arbeidsovereenkomstenrecht en van de arbeidsongevallenregeling in samenloop komen. Voor een goed begrip lijkt het aangewezen een onderscheid te maken naar gelang van de gevolgen van het ongeval. Drie situaties kunnen daarbij worden onderscheiden:

- het ongeval veroorzaakt schade aan goederen van de werkgever, van de dronken of onder invloed zijnde werknemer zelf of van derden;
- bij het ongeval wordt de dronken of onder invloed zijnde werknemer zelf gewond of gedood;

- de dronken of onder invloed zijnde werknemer veroorzaakt letsels aan anderen.

A. Het ongeval veroorzaakt schade aan goederen

1. Aansprakelijkheid van de werknemer

99. Bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de dronken of onder invloed zijnde werknemer moet artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet voor ogen worden gehouden. Krachtens deze bepaling is de werknemer die bij de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst schade veroorzaakt aan de werkgever of aan derden, enkel aansprakelijk voor zijn bedrog, zijn zware schuld en zijn lichte schuld, wanneer die bij hem eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt. Derhalve rijzen twee vragen: werd de schade veroorzaakt bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en is het onder invloed zijn van alcohol of drugs te beschouwen als een zware fout of een gewoonlijk voorkomende lichte fout.

In bepaalde gevallen zou naar analogie met wat in de arbeidsongevallenregeling af en toe werd beslist[241], misschien kunnen worden aangenomen dat een buitenmatig dronken of onder invloed zijnde werknemer die een ongeval veroorzaakt, niet zijn arbeidsovereenkomst aan het uitvoeren is, zodat hij zich niet kan beroepen op de aansprakelijkheidsbeperking van art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet.

Wat het element zware fout betreft, dezelfde principes zijn hier van toepassing als wanneer het gaat om de beoordeling van een dringende reden: de graad van beïnvloeding van het gedrag van de werknemer zal een rol spelen, evenals de concrete omstandigheden (het verleden en de functie van de werknemer, de context waarin het ongeval gebeurde, de houding van de werkgever enz. …). Rechtspraak is enkel voorhanden met betrekking tot dronkenschap. Niets belet evenwel dat voor drugintoxicatie naar analogie kan worden geoordeeld. De werknemer die zich vrijwillig in dronken toestand bracht door bier te drinken van de voorraad drank die hij in zijn

vrachtwagen had meegenomen en die op een roekeloze wijze een aanrijding veroorzaakte, werd geacht een zware fout te hebben begaan in de zin van art. 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet[242]. Dronken sturen wordt overigens op zichzelf doorgaans beschouwd als een zware fout in de zin van deze bepaling[243].

Indien men aanneemt dat de werknemer onder invloed zijn arbeidsovereenkomst niet aan het uitvoeren was en/of zijn dronkenschap of drugintoxicatie niet te beschouwen is als een zware fout of een lichte, gewoonlijk voorkomende fout, dan is hij niet gehouden de werkgever, zijn medewerkers of derden te vergoeden voor de schade die hij onder invloed heeft veroorzaakt aan hun goederen.

2. Aansprakelijkheid van de werkgever

100. De aansprakelijkheid die de werkgever kan oplopen wanneer één van zijn werknemers onder invloed schade berokkent aan goederen, wordt beheerst door de artikelen 1382 en 1384 van het Burgerlijk Wetboek (B.W.). Neemt men aan dat de werkgever zelf een fout of nalatigheid heeft begaan, bv. door onvoldoende controle uit te oefenen op zijn werknemers of door laks op te treden tegenover gevallen van alcohol- en druggebruik, dan kan hij door derden worden aangesproken op grond van art. 1382 B.W. Als men de werkgever geen persoonlijke fout ten laste kan leggen, is hij op grond van art. 1384 B.W. tegenover derden aansprakelijk voor de schade die hun werknemers hebben "veroorzaakt in de bediening waartoe zij hen gebezigd hebben". Opnieuw rijst de vraag of de schadeveroorzakende gedragingen van een onder invloed zijnde werknemer wel worden gesteld in de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst. In de veronderstelling dat de werkgever op grond van art. 1384 B.W. burgerlijk aansprakelijk is voor de schade veroorzaakt door een onder invloed zijnde werknemer, kan hij de door hem verrichte uitgaven van laatstgenoemden terugvorderen, althans binnen de grenzen van art. 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet: het moet m.a.w. vaststaan dat de dronkenschap of het onder invloed van drugs zijn van de werknemer een zware fout was of een lichte, gewoonlijk voorkomende fout[244].

101. De aansprakelijkheid van de werkgever tegenover medewerknemers van de onder invloed zijnde werknemer ligt enigszins anders. Tegenover deze laatsten staat hij in een contractuele verhouding, zodat de toepassing van de artikelen 1382 en 1384 B.W. uitgesloten is. In de contractuele arbeidsverhouding geldt de bepaling van art. 20, 7° van de Arbeidsovereenkomstenwet, die de werkgever verplicht "als een goede huisvader" te zorgen voor de persoonlijke voorwerpen die door de werknemer in bewaring moeten worden gegeven. Opdat de werkgever tegenover andere werknemers aansprakelijk zou zijn voor de schade die een onder invloed zijnde werknemer veroorzaakt aan de goederen van eerstgenoemden, is derhalve vereist dat de werkgever een fout heeft begaan die een goed bewaarnemer niet mocht begaan[245]. Vanzelfsprekend moet deze fout in oorzakelijk verband staan met de schade aan de goederen van de medewerknemer van de betrokkene.

B. De onder invloed zijnde werknemer wordt zelf gewond of gedood

102. Wanneer een onder invloed zijnde werknemer een ongeval veroorzaakt waarbij hij zelf wordt gewond of gedood, belet dat in beginsel niet dat dit ongeval te zijnen aanzien als een arbeidsongeval kan worden beschouwd en derhalve aanleiding kan geven tot vergoeding van die werknemer in de arbeidsongevallenregeling.

Een zware fout berooft in de arbeidsongevallenregeling het slachtoffer niet van zijn recht op vergoeding. De arbeidsongevallenregeling is alleen niet verschuldigd wanneer het ongeval door de getroffene opzettelijk is veroorzaakt[246]. In afwijking van het adagium *culpa lata dolo aequiparatur* weigert de rechtspraak een zware fout van het slachtoffer van een arbeidsongeval met een opzettelijke fout gelijk te stellen[247]. Uit de parlementaire voorbereiding van de Arbeidsongevallenwet van 24 december 1903 blijkt dat zulks ook de wil van de wetgever was: de dekking van de zware fout in de arbeidsongevallenregeling werd expliciet besproken en aanvaard, vanuit de bekommernis de sociale vrede binnen de ondernemingen te vrijwaren door het vermijden van rechtsgeschillen[248].

Intoxicatie of dronkenschap kunnen doorgaans moeilijk gelijkgesteld worden met opzet, aangezien zulks vereist dat het slachtoffer werkelijk het ongeval heeft gewild, ongeacht of hij ook alle gevolgen ervan gewenst of voorzien heeft[249]. Zelfs een werknemer die zich tijdens het werk dood heeft gedronken[250], een slager die in staat van dronkenschap zichzelf een fatale steekwonde toebrengt met een slagersmes na een val[251] of een werknemer die zwaar dronken (met een alcoholgehalte van 2,39 vastgesteld zes uur na de feiten) sterft bij een val van zes meter hoogte doorheen een eterniet golfplaat[252], werd geacht het ongeval niet opzettelijk te hebben veroorzaakt. Dronkenschap of intoxicatie als dusdanig sluiten de kwalificatie als arbeidsongeval derhalve principieel niet uit[253].

103. Deze verregaande consequenties, weliswaar door de wetgever gewild, stuiten klaarblijkelijk bepaalde magistraten tegen de borst. Omdat de wet niet toelaat de arbeidsongevallenvergoeding te weigeren op grond van de zware fout van het slachtoffer, werden andere middelen gezocht en gevonden. Een arbeidsongeval is een ongeval dat een letsel veroorzaakt en een werknemer overkomt "tijdens en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst"[254]. Bovendien wordt het ongeval overkomen tijdens de uitvoering van de overeenkomst, behoudens tegenbewijs, geacht te zijn overkomen door het feit van de uitvoering van de overeenkomst[255]. Wanneer men aanneemt dat een bepaald ongeval niet overkomen is tijdens de uitvoering van de overeenkomst, kan het bijgevolg geen arbeidsongeval zijn[256]. In bepaalde zware gevallen van drankmisbruik werd door de feitenrechter geoordeeld dat de dronken werknemer die het slachtoffer werd van een ongeval, de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst had onderbroken. Dat werd aangenomen ten aanzien van het slachtoffer wiens graad van alcoholintoxicatie met zekerheid bewees dat hij gedurende een tweetal uur zijn tijd uitsluitend had gebruikt om herbergen te bezoeken[257] en ten aanzien van twee matrozen van een schip die tijdens hun vrije tijd aan wal in dronken toestand een twistgesprek aangingen en daarbij elkaar verwondden[258]. De weigering aan het slachtoffer om die redenen arbeidsongevallenvergoedingen toe te kennen werd in het eerste aangehaalde

voorbeeld door het Hof van Cassatie aanvaard[259]. Anderzijds werd aangenomen dat een nachtwaker die van de ene werf naar de andere trekt, weliswaar door zijn dronken toestand de overeenkomst op een foutieve manier uitvoert, maar daarom nog niet zijn werk heeft onderbroken en dus niet van arbeidsongevallenvergoedingen moet verstoken blijven[260]. Het al dan niet onderbreken van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst is dus steeds een feitelijke beoordeling. Het spreekt vanzelf dat de hierboven uiteengezette redenering van onderbreking van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst slechts kan worden gevolgd in gevallen van zware dronkenschap.

Hetzelfde geldt ook ten aanzien van arbeidswegongevallen. De fout van de werknemer, met name het onder invloed zijn van alcohol of drugs, kan als zodanig niet leiden tot het weigeren van de vergoedingen. In de veronderstelling dat alle noodzakelijke bestanddelen die een ongeval als arbeidswegongeval kwalificeren, aanwezig zijn, verhindert de vaststelling dat het ongeval werd veroorzaakt door de kennelijke dronkenschap en alcoholintoxicatie niet dat het een arbeidswegongeval blijft. Een kelner die zich met een alcoholgehalte van 3,9 gram/liter bloed te pletter rijdt tegen een boom, is evident niet overleden door de zware intoxicatie, maar door de botsing tegen de boom en wordt daarom vermoed door een arbeidsongeval te zijn omgekomen[261]. Zelfs wanneer de intoxicatie de enige oorzaak is van een ongeval, weerlegt dat niet het vermoeden dat de opgelopen letsels door de (plotselinge) aanrijding werden veroorzaakt. Het volstaat immers dat het ongeval zich voordeed op het normale traject tussen werk- en verblijfplaats[262]. Zoals al werd vermeld kan het feit dat de werknemer een zeer groot risico nam door in staat van dronkenschap plaats te nemen achter het stuur, in geen geval worden gelijkgesteld met opzet. Indirect kan zij het weigeren van vergoedingen tot gevolg hebben, met name wanneer de intoxicatie erop wijst dat aan het ongeval een niet verantwoorde onderbreking van het normale traject voorafging[263], met andere woorden wanneer het ongeval niet als arbeidswegongeval kan worden gekwalificeerd.

104. De werkgever geniet op burgerlijk gebied immuniteit ten aanzien van de onder invloed zijnde werknemers die het slachtoffer worden van een arbeidsongeval en dus ook ten aanzien van de onder invloed zijnde werknemer die zelf wordt gewond of gedood bij een door hem veroorzaakt arbeidsongeval[264]. De werknemer-getroffene zal derhalve nooit kunnen aanvoeren dat de werkgever hem, gelet op zijn toestand, maar het werken had moeten beletten of een andere maatregel had moeten nemen, en civielrechtelijk aansprakelijk is door zulks niet te hebben gedaan. Dat is evenwel anders bij arbeidswegongevallen of verkeersongevallen: in dat geval heeft de getroffene immers wel de mogelijkheid een rechtsvordering inzake burgerlijke aansprakelijkheid tegen de werkgever, zijn lasthebbers of aangestelden in te stellen[265].

C. De onder invloed zijnde werknemer verwondt of doodt een derde

105. De aansprakelijkheid van de onder invloed zijnde werknemer verschilt naar gelang de verwondingen worden veroorzaakt bij de werkgever of bij derden (bv. klanten, bezoekers, …) enerzijds, dan wel bij medewerknemers anderzijds. Op strafrechtelijk gebied stelt de werknemer zich vanzelfsprekend in beide gevallen bloot aan vervolgingen op grond van de artikelen 418 tot en met 420 van het Strafwetboek.

1. Verwonding of doding van de werkgever of derden

106. Wanneer een werknemer onder invloed zijn werkgever of een derde kwetst, dan dient zijn civielrechtelijke aansprakelijkheid te worden beoordeeld op grond van art. 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet. Hij zal met name slechts tot schadeloosstelling van de werkgever of van een derde gehouden zijn, indien hij een zware fout heeft begaan of een lichte fout die eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt. Daarbij rijzen de reeds aangehaalde vragen of de intoxicatie of het onder invloed zijn als een zware fout kan worden beschouwd[266] en of een in staat van intoxicatie of onder invloed

veroorzaakt arbeidsongeval wel kan worden beschouwd als zijnde veroorzaakt tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. De aansprakelijkheidsregeling van art. 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet geldt inderdaad slechts voor schade veroorzaakt tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en naar analogie met bepaalde uitspraken in de arbeidsongevallenregeling[267] zou eraan kunnen worden getwijfeld of dit wel het geval is met ongevallen veroorzaakt onder invloed van alcohol of drugs.

107. Indien derden door een werknemer onder invloed worden verwond, kunnen zij de werkgever aanspreken om schadeloosstelling te bekomen, hetzij op grond van art. 1382 B.W., hetzij op grond van art. 1384 B.W. De eerste bepaling komt in aanmerking wanneer de werkgever een persoonlijke fout ten laste kan worden gelegd, terwijl hij zelfs bij ontstentenis daarvan civielrechtelijk aansprakelijk is voor de schadelijke gevolgen van de fouten door zijn werknemers begaan in de uitvoering van hun arbeidsovereenkomst. Deze laatste restrictie[268] zou ertoe kunnen leiden dat de burgerlijke aansprakelijkheid van de werkgever wordt terzijde geschoven, met name wanneer men zou oordelen dat de schadeverwekkende werknemer, gelet op de zware staat van intoxicatie, niet zijn arbeidsovereenkomst uitvoerde wanneer hij het ongeval veroorzaakte.

2. Verwonding of doding van medewerknemer

108. Wanneer een werknemer onder invloed een medewerknemer verwondt of doodt, zal het ongeval voor deze laatste in de regel een arbeidsongeval zijn. Aangezien ook de werknemer onder invloed een aangestelde is van de werkgever, geniet hij de voor deze laatste geldende civielrechtelijke immuniteit[269].

Op dezelfde grond zal daarom ook de werkgever van een werknemer onder invloed nooit civielrechtelijk kunnen worden aangesproken door medewerknemers van deze laatste, die door hem werden gewond, tenzij het bv. zou gaan om een arbeidswegongeval of verkeersongeval[270].

Vergeefs zouden zij derhalve hun civielrechtelijke vordering tegen de werkgever steunen op het verzuim van deze laatste afdoende maatregelen te treffen of op het feit dat hij de alcohol toeliet in de onderneming in strijd met art. 99 van het A.R.A.B. Ook wanneer de werkgever een zware fout of een grove nalatigheid kan worden ten laste gelegd, staat dit nog niet gelijk met een opzettelijke fout, zodat de burgerlijke immuniteit blijft gelden[271]. Om dezelfde reden kan de arbeidsongevallenverzekeraar die gesubrogeerd is in de rechten die het slachtoffer op basis van het gemeen recht zou kunnen laten gelden indien het niet om een arbeidsongeval ging[272], zijn uitgaven niet van de werkgever terugvorderen[273].

10 juridische geboden voor een geslaagd alcohol- en drugbeleid op de werkvloer

1. Screening naar alcohol- en druggebruik is alleen geoorloofd wanneer zij binnen de grenzen van het recht op privacy gebeurt.

2. In de huidige stand van de wetgeving zijn er veel belemmeringen voor alcohol- of drugtesten bij de aanwerving van sollicitanten. Het opleggen van een alcohol- of drugtest aan een sollicitant in de fase van de aanwerving is slechts voor bepaalde categorieën werknemers en mits te voldoen aan een aantal voorwaarden mogelijk. Buiten het wettelijke gezondheidstoezicht lijken alcohol- en drugtesten bijzonder moeilijk door de recente wetgeving in verband met medische onderzoeken en het gezondheidstoezicht.

3. Er zijn wettelijke bepalingen omtrent het binnenbrengen van alcohol op de werkvloer. Wat betreft drugs is er, behalve de strafrechtelijke bepalingen, niets voorzien. Natuurlijk kunnen ondernemingen intern verder gaan dan wat de wet stelt en iedere vorm van alcohol- en druggebruik verbieden: zo kan er maximaal naar gestreefd worden de onderneming alcoholvrij te houden.

4. Alleen de begrippen dronkenschap en het onder invloed zijn van drugs zijn in de onderneming relevant: het aspect "verlies van" de voortdurende controle over de daden moet voorhanden zijn. Testen die uitsluitend intoxicatie aantonen, zijn as such niet relevant. Een vaststelling moet dan ook gebeuren rekening houdende met het geheel van uiterlijke kentekenen, eventueel aangevuld met een ademtest.

5. Gebruikt men bloedproeven, urineanalyses en andere testen, zoals haartesten, dan moet telkens worden nagegaan dat er geen schending is van de privacy en dat de rechten van verdediging van de betrokkene worden gewaarborgd. Bovendien zal van de vaststelling of de testen al dan niet een medische handeling inhouden, afhangen door wie en onder welke voorwaarden die mogen worden afgenomen.

6. Het alcohol- en drugbeleid in de onderneming moet duidelijk en transparant zijn. Voornamelijk het formaliseren van vaststellingen, procedures, bevoegde personen enz. in een ondernemingsreglement is van uiterst groot belang zodat iedere partij duidelijk weet wat van haar verlangd wordt en wat haar rechten en plichten zijn.

7. De aanpak van problematisch alcohol- en druggebruik kan enkel doelmatig gebeuren door samenwerking van de preventieadviseur en het CPBW met directie, personeelsdienst, ondernemingsraad en de werknemers zelf.

8. Een werkgever kan in principe het volledige sanctiearsenaal gebruiken ten aanzien van een onder invloed zijnde werknemer. Tuchtsancties moeten vermeld staan in het arbeidsreglement.

9. Ongevallen waarbij een dronken of onder invloed zijnde werknemer is betrokken, kunnen aanleiding geven tot zowel strafrechtelijke als burgerrechtelijke aansprakelijkheid.

10. Een geslaagd alcohol- en drugbeleid steunt niet alleen op reglementering en aangepaste sanctionering, maar evenzeer en vooral op communicatie, preventie, bewustwording, interactie…
Een effectief alcohol- en drugbeleid bestaat uit vier pijlers: procedures bij acuut en chronisch problematisch gebruik, hulpverlening, reglementering en vorming en voorlichting. Een evenwichtig en samenhangend geheel van initiatieven op deze vier niveaus bepaalt in belangrijke mate het succes van een beleid.

Referenties

1 Zie onder andere M. LAMBERT en M.-C. LAMBRECHTS, "Een beleid rond alcohol, illegale drugs, psychoactieve medicatie en tabak in de werkomgeving", *Arbeidsveiligheid*, Kluwer, 2004, 16-22; J. CASSELMAN, "Alcohol- en andere drugproblemen op en om het werk", B. OVERSTEYNS (ed.), *Aids, Alcohol, Drugs, Roken*, Brugge, Die Keure, 1989, 27-39.

2 M. LAMBERT en M.-C. LAMBRECHTS, "Een beleid rond alcohol, illegale drugs, psychoactieve medicatie en tabak in de werkomgeving", *Arbeidsveiligheid*, Kluwer, 2004, 20-22 en 38; A. GEERS en J. GEVERS, "Het alcohol- en drugsbeleid in ondernemingen", N.J.B. 1992, 185.

3 Independent Inquiry into Drug Testing at Work (2004a). *Drug testing in the workplace. The report of the Independent Inquiry into Drug Testing at Work*. Joseph Rowntree Foundation, York.

4 J. VELU en R. ERGEC, *La convention européenne des droits de l'homme*", Brussel, Bruylant, 1990, 542, nr. 660; zie ook O. VANACHTER, "Juridische problemen in de loop van een arbeidsovereenkomst", B. OVERSTEYNS (ed.), *Aids, Alcohol, Drugs, Roken*, Brugge, Die Keure, 1989, 109.

5 K. VAN CAUWENBERGHE, *Drugsvademecum*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 15-16; zie hieronder.

6 Conclusies van het congres van de juristen van de Scandinavische landen over het recht op eerbiediging van het privé-leven, mei 1967, punt 2.b; J. VELU en R. ERGEC, *La convention européenne des droits de l'homme*", Brussel, Bruylant, 1990, 542, nr. 660.

7 Art. 8.2 E.V.R.M; zie P. DE HERT, "Art. 8 EVRM en het Belgisch recht", *C.D.P.K.-Libri-4*, Gent, Mys en Breesch, 1998, 9-44.

8 P. DE HERT, "Art. 8 EVRM en het Belgisch recht", *C.D.P.K.-Libri-4*, Gent, Mys en Breesch, 1998, 19 e.v.

9 Art. 31, § 3, eerste lid Arbeidsovereenkomstenwet.

10 K.B. van 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht op werknemers, *B.S.* 16 juni 2003 (hierna: K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers). Dit K.B. is in werking getreden op 26 juni 2003 en vormt Hoofdstuk IV van titel I van de Codex over het welzijn op het werk.

11 Dit standpunt wordt niet door iedereen gevolgd.

12 Europees Hof van de Rechten van de Mens 7 november 2002, *N.J.W.* 2003, 376.

13 Art. 20, 2° Arbeidsovereenkomstenwet.

14 Europees Hof van de Rechten van de Mens 7 november 2002, *N.J.W.* 2003, 376.

15 Europees Hof van de Rechten van de Mens 7 november 2002, *N.J.W.* 2003, 376; E. BREMS, "Werknemers testen op drugs en alcohol mag soms", *N.J.W. 2003*, nr. 63, 13.

16 Zie C.M. CORNISH en D.B. LOURIA, "Employment drug testing, preventive searches and the future of privacy", *William and Mary Law Review*, 1991, 95; P. DE HERT en S. GUTHWIRTH, "Controletechnieken op de werkplaats", Or. 1993, 93-100.

17 Zie *infra*, randnr. 17.

18 Art. 19 K.B. van 21 september 2004 betreffende de bescherming van stagiairs. We gaan hier niet dieper in op de vraag welke preventieadviseur, deze van de werkgever of van de schoolinstelling, het gezondheidstoezicht moet uitoefenen.

19 Art. 26 K.B. van 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers, *B.S.* 16 juni 2003 (hiernagenoemd K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers). Op grond van de risicoanalyse worden door de werkgever lijsten opgemaakt met de functies/werknemers die behoren tot die categorieën.

20 Zie *supra*, randnr. 6 e.v.; P. DE HERT, "Art. 8 EVRM en het Belgisch recht", *C.D.P.K.-Libri-4*, Gent, Mys en Breesch, 1998, 143.

21 Art. 28 K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers: "bevat *minstens* volgende handelingen".

22 Art. 28, § 1, 3° K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers.

23 De werkgever kan hem daar geenszins toe verplichten.

24 J. VERBRUGGEN, "Alcohol- en drugtesten op de werkvloer", *Or*. 2002, 108-109.

25 K. VAN DEN LANGENBERGH, "Fysieke geschiktheid", in *Aanwerven, tewerkstellen, ontslaan*, A-101-2255.

26 Men kan zich afvragen wanneer een preventieadviseur dergelijke onderzoeken zal overwegen: is dat bij een vermoeden, bij het vaststellen van zekere symptomen, …? (zie *infra*, randnr. 18).

27 Art. 14 K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers. Datzelfde volgt ook uit art. 3, § 1 Wet Medische Onderzoeken.

28 K. BERGHS, "Preventie van arbeidsongeschiktheid"; *Themis Cahier*, 2004, 9; J. TER HEERDT, "De ongeoorloofdheid van een ongevraagde H.I.V.-test bij een aanstellingskeuring en de gevolgen van een H.I.V.-specifiek ontslag", *T. Gez*. 1998-1999, 45.

29 M. RIGAUX, "De arbeidsrechtelijke dimensie van alcohol- en druggebruik door werknemers", *Arbeidsgeneeskundige diensten in de onderneming*, III, Brussel, XII.2/33; A. VAN REGENMORTEL, "*Actuele knelpunten bij de uitoe-*

fening van de arbeidsgeneeskunde", in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 4*, Antwerpen, Maklu, 1993, 162-163. Zie daarover *infra*, randnr. 43 e.v. bij de bespreking van de verschillende testen of onderzoeken.

30 Advies van 20 februari 1993 van de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren, *Tijdschrift Nationale Raad Orde van Geneesheren*, nr. 60, 1993, 24.

31 Europees Hof van de Rechten van de Mens 7 november 2002, *N.J.W.* 2003, 376; F. HENDRICKX, "Privacy en arbeidsrecht", in *I.C.A.-reeks*, Brugge, Die Keure, 1999, 236-239; B. OVERSTEYNS, "Juridische problemen bij de aanwerving", in B. OVERSTEYNS (ed.), *Aids, Alcohol,Drugs, Roken*, Brugge, Die Keure, 1989, 91; W. VAN EECKHOUTTE, "Juridische aspecten bij aanwerving", *Privacy en andere grondrechten in de onderneming: naar een verantwoord ondernemingsbeleid?*, Verslagen studiedag B.V.V.A. en Associare, Gent, 26 november 1993, 23.

32 Dat relevantiecriterium komt ook duidelijk naar voren bij de mogelijkheid van onderwerping van sollicitanten aan een H.I.V.-test. Zulks is volgens een aanbeveling van de Nationale Arbeidsraad enkel verantwoord wanneer dat noodzakelijk is in het licht van de risico's die aan de functie verbonden zijn (Aanbeveling nr. 10 van de N.A.R. van 25 juli 1995 betreffende de gelijke behandeling van seropositieve werknemers op de werkplek). Zie ook A. GEERS en J. GEVERS, "Het alcohol- en drugsbeleid in ondernemingen", *N.J.B.* 1992, 188 die eraan toevoegen dat het onderzoek naast relevant gelet op het doel en het minst verregaand om dat doel te bereiken, ook proportioneel en evenredig moet zijn.

33 F. LAGASSE en M. MILDE, "Protection de la personne et vie privée du travailleur. Investigation et contrôle sur les lieux du travail", *Ors*. 1992, 155.

34 Een andere vraag is welke geneesheren testen en onderzoeken kunnen afnemen: zie daarvoor *infra*, randnr. 46 e.v.

35 B. OVERSTEYNS, "Juridische problemen bij de aanwerving", in B. OVERSTEYNS (ed.), *Aids, Alcohol,Drugs, Roken*, Brugge, Die Keure, 1989, 95; W. VAN EECKHOUTTE, "Juridische aspecten bij aanwerving", *Privacy en andere grondrechten in de onderneming: naar een verantwoord ondernemingsbeleid?*, Verslagen studiedag B.V.V.A. en Associare, Gent, 26 november 1993, 16.

36 W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, in R.S.R., Antwerpen, Kluwer, 1987, 190 met verwijzing naar Duitse rechtspraak.

37 A. VAN REGENMORTEL, "Actuele knelpunten bij de uitoefening van de arbeidsgeneeskunde", in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het*

arbeidsrecht 4, Antwerpen, Maklu, 1993, 160-161.

38 Zie trouwens *infra*, randnr. 19 voor de betrekkelijkheid van het nut tengevolge de informatieverplichting van de werkgever bij het uitvoeren van medische onderzoeken.

39 S. ANSOMS, "Drugs", in *Arbeidsgeneeskundige diensten in de onderneming*, III, Brussel, Kluwer, XII.2-85.

40 T. DE BOCK en I. VANDERREKEN, "Enkele (nieuwe) juridische grenzen aan het wervings- en selectieproces", *Or*. 2003, 249.

41 De wetgever vermeldt niet expliciet de kandidaat-werknemers. Of men daaruit kan afleiden dat zij niet moeten worden geïnformeerd, is nog maar de vraag.

42 Art. 10 K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers.

43 Art. 3, § 2 Wet Medische Onderzoeken; I. PLETS, "Medische onderzoeken op het werk", N.J.W. 2003, 618. Er bestaat heel wat onduidelijkheid over het toepassingsgebied van de laatstgenoemde wet: volgens de Minister zou deze verplichting alleen maar gelden voor "*onderzoeken die niet zijn voorgeschreven door de wet over het welzijn op het werk of de uitvoeringsbesluiten ervan die rechtstreeks verband houden met het werk waarvoor men solliciteert of uitvoert, zoals het opsporen van HIV of genetische analyses. Het zou dus niet gelden voor onderzoeken die in het kader van de codex worden uitgevoerd, bv. het verplicht medisch onderzoek bij aanwerving van bepaalde werknemers*". Dergelijke beperkende voorwaarde blijkt niet uit de duidelijke wettekst. De huidige wettekst bepaalt dat de informatieplicht geldt voor elk medisch onderzoek zonder onderscheid, zelfs al is het door de wet voorgeschreven. Daarmee wordt een zware administratieve last op de schouders van de werkgever gelegd.

44 Art. 48 K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers.

45 Art. 24 K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers. De preventieadviseur-arbeidsgeneesheer is immers door het beroepsgeheim gebonden.

46 Art. 49, tweede lid K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers.

47 F. LAGASSE en M. MILDE, "Protection de la personne et vie privée du travailleur. Investigation et contrôle sur les lieux du travail", *Ors*. 1992, 157; zie ook Advies Nationale Raad van de Orde van Geneesheren, *Tijdschrift Nationale Raad Orde van Geneesheren*, nr. 39, 1987, 14.

48 T. BALTHAZAR, *Arts, werknemer en sociaal verzekerde. De taak van de arts bij de toepassing van het sociaal recht*, Gent, Universiteit Gent, 2000, 40-41.

49 Art. 3, g) K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers.

50 Art. 27 K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers. Daarmee is ook een einde gesteld aan de discussie of de gezondheidsbeoordeling gedurende de ganse proefperiode mocht gebeuren: A. VAN REGENMORTEL, "Actuele knelpunten bij de uitoefening van de arbeidsgeneeskunde", in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 4*, Antwerpen, Maklu, 1993, 152.

51 Zie ook: K. BERGHS, "Preventie van arbeidsongeschiktheid"; *Themis Cahier*, 2004, 9.

52 Art. 59 en 64 K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers: de overleg- en beroepsprocedure is niet van toepassing in het geval van de voorafgaande gezondheidsbeoordeling.

53 O. VANACHTER, "Nieuwe regelgeving over het welzijn op het werk", *Or*. 2004, 28

54 Art. 13 K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers. Art. 13 K.B. spreekt in het algemeen over werknemers en verwijst niet met zoveel woorden naar kandidaat-werknemers. Ofwel berust dit op een vergetelheid, ofwel is de onderliggende gedachte dat de werkgever per definitie niet overgaat tot aanwerving.

55 Zie voor het geval wanneer het onderzoek slechts plaatsvindt nadat al een arbeidsovereenkomst is afgesloten: K. VAN DEN LANGENBERGH, "Fysieke geschiktheid", in *Aanwerven, tewerkstellen, ontslaan*, A-101-2255.

56 W. VAN EECKHOUTTE, "Juridische aspecten bij aanwerving", *Privacy en andere grondrechten in de onderneming: naar een verantwoord ondernemingsbeleid?*, Verslagen studiedag B.V.V.A. en Associare, Gent, 26 november 1993, 23.

57 Art. 8 Wet Patiëntenrechten.

58 Uit de parlementaire voorbereidingen blijkt dat de Wet Patiëntenrechten een ruim toepassingsgebied heeft en bv. ook van toepassing is op de controle- en de arbeidsgeneeskunde. Een voorstel van amendement, dat erin bestond in een uitzondering te voorzien voor specifieke vormen van geneeskunde werd verworpen. De Minister wijst er in dat verband op dat voor deze specifieke vormen van geneeskunde, teneinde rekening te houden met de nood aan een specifieke bescherming een K.B. zal worden gesloten op grond van art. 3, § 2 van de wet, wat tot nu toe nog altijd niet gebeurd is (Verslag bij het wetsvoorstel betreffende de rechten van de patiënt, *Parl. St*. Kamer, 2001-2002, 1642/12, 54).

59 Art. 42 K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers.

60 Bij de uitbreidingsmogelijkheid van dit gezondheidstoezicht mag de werkgever trouwens het gelijkheidsbeginsel en het verbod van discriminatie op grond van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand niet schenden.

Dat betekent onder meer dat een bepaalde sollicitant niet kan onderworpen worden aan de (uitgebreide) voorafgaande gezondheidsbeoordeling, als een andere sollicitant voor dezelfde functie dat niet is.

61 Europees Hof van de Rechten van de Mens 7 november 2002, *N.J.W.* 2003, 376; F. HENDRICKX, "Privacy en arbeidsrecht", in *I.C.A.-reeks*, Brugge, Die Keure, 1999, 236-239; B. OVERSTEYNS, "Juridische problemen bij de aanwerving", in B. OVERSTEYNS (ed.), *Aids, Alcohol, Drugs, Roken*, Brugge, Die Keure, 1989, 91; W. VAN EECKHOUTTE, "Juridische aspecten bij aanwerving", *Privacy en andere grondrechten in de onderneming: naar een verantwoord ondernemingsbeleid?*, Verslagen studiedag B.V.V.A. en Associare, Gent, 26 november 1993, 23.

62 F. LAGASSE en M. MILDE, "Protection de la personne et vie privée du travailleur. Investigation et contrôle sur les lieux du travail", *Ors.* 1992, 155.

63 A. VAN REGENMORTEL, "Actuele knelpunten bij de uitoefening van de arbeidsgeneeskunde", in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 4*, Antwerpen, Maklu, 1993, 163-164.

64 Zie in die zin N. HAUTENNE, K. ROSIER, S. GILSON, "Les informations médicales dans la relation du travail", *Ors.* 2005/Spécial, 80

65 Zie in die zin ook een advies van de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren, eerlang te verschijnen in *Tijdschrift Nationale Raad Orde van Geneesheren*, nr. 105, september 2004.

66 Zie H.v.J. zaak nr. C-404/92 P, 5 oktober 1994, *Jaarboek Mensenrechten 1994*, 1995, 257, noot J. TER WEERDT.

67 H.v.J. zaak nr. C-404/92 P, 5 oktober 1994, *Jaarboek Mensenrechten 1994*, 1995, 257, noot J. TER WEERDT; P. DE HERT, "Art. 8 EVRM en het Belgisch recht", *C.D.P.K.-Libri-4*, Gent, Mys en Breesch, 1998, 159, nr. 170.

68 Zie daaromtrent *supra*, randnr. 19.

69 P. DE HERT, "Art. 8 E.V.R.M. en het Belgisch recht", in *C.D.P.K.-Libri-4*, Mys en Breesch, Gent, 1998, 156.

70 Wet van 3 mei 2003 tot wijziging van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica, *B.S.* 2 juni 2003, gedeeltelijk vernietigd door het Arbitragehof nr. 158/2004 van 20 oktober 2004 en verduidelijkt door de Gemeenschappelijke richtlijn van de Minister van Justitie en het College van procureurs-generaal omtrent de vaststelling, registratie en vervolging van inbreuken inzake het bezit van cannabis van 25 januari 2005, *B.S.* 31 januari 2005.

71 M. SOJCHER-ROUSSELLE, *Droit de la sécurité et de la santé de l'homme au travail*, Brussel, Bruylant, 1979, 194, nr. 125; W. VAN EECKHOUTTE, Sociaal compendium arbeidsrecht 1997-98, Diegem, Kluwer, 1997, 1605, nr. 6347.

72 M. SOJCHER-ROUSSELLE, *Droit de la sécurité et de la santé de l'homme au travail*, Brussel, Bruylant, 1979, 195, nr. 127.

73 M. RIGAUX, "De arbeidsrechtelijke dimensie van alcohol- en druggebruik door werknemers", in *Arbeidsgeneeskundige diensten in de onderneming*, III, Brussel, Kluwer, XII.2/33.

74 Art. 34 Wegverkeerswet.

75 Art. 35 Wegverkeerswet; zie K. VAN CAUWENBERGHE, *Drugsvademecum*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 71.

76 Art. 37bis Wegverkeerswet.

77 Art. 1 Besluitwet van 14 november 1939.

78 Zie vaststaande cassatierechtspraak: Cass. 6 maart 1956, *Pas*. 1956, I, 789; Cass. 27 mei 1957, *R.W*. 1957-58, 1151; Cass. 8 augustus 1958, *Pas*. 1959, I, 361; Cass. 16 februari 1971, *Arr. Cass*. 1971, 581; Cass. 24 april 1974, *Arr. Cass*. 1974, 916; Cass. 13 februari 2002, *Pas*. 2002, 412 Die definitie kan naar analogie voor het onder invloed zijn van drugs worden toegepast.

79 Zie wat dronkenschap betreft, P. KLUYSKENS, "De criteria bij de bepaling van dronkenschap", *R.W*. 1951-52, 905.

80 Corr. Luik 9 juni 1995, *J.L.M.B*. 1996, 926; Antwerpen 25 maart 1985, Verkeersrecht 1985, 220; Corr. Kortrijk 11 december 1970, *R.W*. 1970-71, 1264.

81 Zie ook K. VAN DEN LANGENBERGH, "Fysieke geschiktheid", in *Aanwerven, tewerkstellen, ontslaan*, A-101-2255.

82 Idem: Advies van de Raad van de Orde van Geneesheren van 3 april 2004.

83 Belangrijk is te formaliseren wie de bevoegdheid heeft om de vaststellingen te doen.

84 Cass. 11 maart 1985, *J.T.T*. 1985, 286, noot C. WANTIEZ; R. JANVIER, "Knelpunten in de controlegeneeskunde", M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 4*, Antwerpen, Maklu, 1993, 111, nr. 155.
Die verplichting kan o.i. ook niet worden opgelegd in een collectieve of individuele arbeidsovereenkomst, noch in het arbeidsreglement (zie art. 6 Arbeidsovereenkomstenwet).

85 Cass. 15 februari 1973, *T.S.R*. 1974, 28.

86 Arbh. Bergen 1 december 1980, *T.S.R.* 1981, 149, noot J. MALLIE; Arbh. Bergen 19 maart 1987, *Soc. Kron.* 1988, 46; Arbrb. Namen 28 november 1994, *Soc. Kron.* 1995, 347.
87 Art. 8 E.V.R.M.; zie *supra*, randnr. 6 e.v.
88 K. VAN CAUWENBERGHE, *Drugsvademecum*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 15-16; zie *infra*, randnr 59.
89 Of deze testen bv. een medische handeling uitmaken is gelet op hun recent bestaan nog niet in rechtspraak, noch in rechtsleer aan bod gekomen.
90 Art. 31, § 3, eerste lid Arbeidsovereenkomstenwet.
91 Art. 30-36 K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers.
92 Art. 14 K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers.
93 Zie ook art. 8, § 1 en § 4 Wet Patiëntenrechten en de bedenkingen hierover *supra*, randnr. 29; M. JAMOULLE, "La vie privée et la droit du travail", *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1984, 50. Idem: Advies Nationale Raad van de Orde van Geneesheren van 3 april 2004.
94 Zie ook M. RIGAUX, "De arbeidsrechtelijke dimensie van alcohol- en druggebruik door werknemers", *Arbeidsgeneeskundige diensten in de onderneming*, III, Brusel, Kluwer, XII.2/130.
95 E. DIRIX, "Grondrechten en overeenkomsten", in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, K. RIMANQUE (ed.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1982, 80; M. JAMOULLE, "La vie privée et le droit du travail", *Ann. Dr.* 1984, 49; B. OVERSTEYNS, "Recht op eerbiediging van het privé-leven", *R.W.* 1988-89, 496; algemeen zie A. VAN OEVELEN, "Afstand van recht en rechtsverwerking in het individuele arbeidsovereenkomstenrecht", *Actuele problemen van het arbeidsrecht 4*, M. RIGAUX, (ed.), Antwerpen, Maklu, 1993, 41, nr. 37.
96 Tegenstelbaarheid betekent dat de werknemer door de bepaling gebonden is en de betrokken bepaling aan hem kan worden tegengeworpen.
97 *B.S.* 8 oktober 1994.
98 Corr. Luik 7 december 1981, *Jur. Liège* 1983, 4.
99 A. VAN REGENMORTEL, "Actuele knelpunten bij de uitoefening van de arbeidsgeneeskunde", in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 4*, Antwerpen, Maklu, 1993, 161, nr. 264; M. RIGAUX, "De arbeidsrechtelijke dimensie van alcohol- en druggebruik door werknemers", in *Arbeidsgeneeskundige diensten in de onderneming*, III, Brussel, Kluwer, XII.2/33.

100 Art. 43 Welzijnswet; art. 25 K.B. van 27 maart 1998 betreffende de interne dienst voor preventie en bescherming op het werk, *B.S.* 31 maart 1998.

101 Voor wat betreft de taken van de externe dienst: art. 2, eerste lid K.B. van 27 maart 1998 betreffende de externe diensten voor preventie en bescherming op het werk met verwijzing naar de opdrachten van de interne dienst.

102 Art. 30-34 K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers.

103 Art. 35-36 K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers.

104 Art. 13 K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers. De loutere weigering is evenwel niet voldoende om de werknemer te ontslaan, tenzij er redenen zouden zijn voor een dringende reden (bv. herhaaldelijk weigeren).

105 Art. 8, § 4 Wet Patiëntenrechten.

106 Art. 31, § 3, eerste lid Arbeidsovereenkomstenwet.

107 Vgl. J. PETIT, "De bevoegdheid van de controlerende geneesheer bij geschil nopens de arbeidsongeschiktheid van een werknemer", *Vl. T. Gez.* 1982-83, 5.

108 J. PETIT, "De bevoegdheid van de controlerende geneesheer bij geschil nopens de arbeidsongeschiktheid van een werknemer", *Vl. T. Gez.* 1982-83, 4.

109 Men mag ervan uitgaan dat de wetgever vergeten is te voorzien in een uitzondering voor wat betreft de controlegeneeskunde (zie ook K. BERGHS, "Preventie van arbeidsongeschiktheid"; *Themis Cahier*, 2004, 33-34).

110 Advies van 21 november 1987 van de Nationale Raad van de Orde van de Geneesheren, *Tijdschrift Nationale Raad Orde van Geneesheren*, nr. 39, 1987, 14.

111 *B.S.* 8 oktober 1994.

112 Officieren van gerechtelijke politie die hulpofficier zijn van de procureur des Konings en van de krijgsauditeur, het personeel van de rijkswacht alsook de ambtenaren en beambten van de gemeentepolitie.

112 Zie F. HUTSEBAUT, "Ademtest, ademanalyse en bloedproef in verkeerszaken", in *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, z.d., losbl., 8.

113 Art. 59, § 1 Wegverkeerswet.

114 Art. 63 Wegverkeerswet.

115 Wet van 16 maart 1999 tot wijziging van de wet betreffende de politie over het wegverkeer gecoördineerd op 16 maart 1968, *B.S.* 30 maart 1999.

116 Zie voor de concretisering ervan: K.B. 4 juni 1999 betreffende de bloedproef met het oog op het bepalen van het gehalte van andere stoffen dan alcohol die de rijvaardigheid beïnvloeden, *B.S.* 8 juni 1999.
117 Zie *supra*, randnrs. 15 e.v.
118 "Geneesheren, heelkundigen, officieren van gezondheid, apothekers, vroedvrouwen en alle andere personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, en deze bekendmaken buiten het geval dat zij geroepen worden om in rechte getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet hen verplicht geheimen bekend te maken, worden gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met geldboete van honderd tot vijfhonderd frank" (art. 458 Sw.).
119 Cass. 30 oktober 1978, *R.W.* 1978-79, 2232; Cass. 19 mei 1982, *Jur. Liège* 1983, 1.
120 **Pro**: zie de opsomming in voetnoot 78 in de bijdrage van R. JANVIER, "Knelpunten in de controlegeneeskunde", in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 4*, Antwerpen, Maklu, 1993, 94, nr. 113; **Contra:** H. NYS, *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, Gent, Story-Scientia, nrs. 897-902; A. VAN REGENMORTEL, "Actuele knelpunten bij de uitoefening van de arbeidsgeneeskunde", in M. RIGAUX (ed.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 4*, Antwerpen, Maklu, 1993, 184, nr. 297.
121 Art. 24 K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers; zie ook art. 128, § 1 Code Geneeskundige Plichtenleer.
122 En bv. niet de motieven die daaraan ten grondslag lagen (art. 128, § 1 Code Geneeskundige Plichtenleer), noch een of andere aantekening die met de diagnose verband houdt.
123 Art. 91 K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers: niemand anders dan de werknemer zelf of zijn behandelende arts hebben toegang tot het dossier.
124 Art. 31, § 3, tweede lid Arbeidsovereenkomstenwet (zoals gewijzigd door de Wet op de controlegeneeskunde van 13 juni 1999, *B.S.* 13 juli 1999).
125 Cass. 6 december 1984, *R.W.* 1985-86, 940.
126 Arbh. Luik 17 december 1981, *J.T.T.* 1982, 118; Arbrb. Antwerpen 27 november 1984, *R.W.* 1985-86, 1231, noot J. HAAGDORENS.
127 Arbh. Bergen 5 september 1980, *J.T.T.* 1981, 107, noot R. GROSEMANS; J. HAAGDORENS, "De discretieplicht van de door de werkgever gemachtigde en betaalde controlegeneesheer", *R.W.* 1985-86, 1233; J. PETIT, "De bevoegdheid van de controlerend geneesheer bij geschil nopens de arbeids-

ongeschiktheid van de werknemer", *Vl. T.Gez.* 1982-83, 7.

128 Cass. 30 oktober 1978, *J.T.* 1979, 369; Cass. 19 mei 1982, *Jur. Liège* 1983, I, noot F. PIEDBOEUF; F. HUTSEBAUT, "Ademtest, ademanalyse en bloedproef in verkeerszaken", in *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 9.

129 H. NYS, "Het beroepsgeheim in de gezondheidszorg – Overzicht van rechtspraak 1970-1984", *R.W.* 1985-86, 1251.

130 **Anders:** Arbh. Luik 17 december 1981, *J.T.T.* 1982, 118.

131 H. Nys, *Geneeskunde – recht en medische handelen*, in, *A.P.R.* Gent, Story, 1991, nr. 902.

132 T. BALTHAZAR, "Juridische en medisch-deontologische problemen bij het testen van druggebruik", in *Juridische aspecten van druggebruik*, Mys en Breesch, Gent, 1996, 109-110.

133 F. HUTSEBAUT, "Ademtest, ademanalyse en bloedproef in verkeersza-ken", in *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 9-10.

134 Cass. 3 april 1985, *Pas.* 1985, I, 975; Cass. 21 juni 1988, *Pas.* 1988, 1272.

135 Arbh. Antwerpen 21 april 1986, onuitg., A.R. nr. 1022/85, besproken in *Nieuwsbrief Arbeidsveiligheid*, 1986, nr. 12, 088/86.

136 Advies van 3 april 2004 van de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren, *Tijdschrift Nationale Raad Orde van Geneesheren*, nr. 105, september 2004.

137 Het soort gezondheidstoezicht speelt geen rol: het advies kan naar ana-logie worden toegepast voor testen uitgevoerd bij het voorafgaandelijk gezondheidstoezicht.

138 Advies van 20 september 1997 de *Nationale Raad van de Orde van Geneesheren*, Tijdschrift Nationale Raad Orde van Geneesheren, nr. 26, 1977, 20 en nr. 79, 1997, 22. Er moet worden opgemerkt dat de Orde in haar antwoord altijd algemene bewoordingen gebruikt ("vaststellingen", "nodige geachte onderzoeken"), terwijl de vragen wel degelijk gericht waren op een fysiek onderzoek, een bloedafneming of een ademtest.

139 Advies van de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren, *Tijdschrift Nationale Raad Orde van Geneesheren*, nr. 87, 1999, 19.

140 Advies van 3 april 2004 van de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren, eerlang te verschijnen in *Tijdschrift Nationale Raad Orde van Geneesheren*, nr. 105, september 2004.

141 Art. 35-36 K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers. Natuurlijk in de veronderstelling dat de test de privacytoets doorstaat. Zie hierover *supra*, randnr. 14 (bij minimale handelingen).

142 P. DE HERT, "Art. 8 EVRM en het Belgisch recht", *C.D.P.K.-Libri-4*, Gent, Mys en Breesch, 1998, 142 en 143; zie *supra*, randnr.23 inzake de bemerkingen rond patiëntenrechten.

143 Zie *supra*, randnr. 29.

144 Het recent karakter varieert naargelang de soort drug.

145 K. VAN CAUWENBERGHE, *Drugsvademecum*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 15-16.

146 Zie *supra*, randnr. 44 e.v.

147 Advies van 20 februari 1993 van de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren, *Tijdschrift Nationale Raad Orde van Geneesheren*, nr. 60, 1993, 24-25. Zie ook K. VAN DEN LANGENBERGH, "Fysieke geschiktheid", in *Aanwerven, tewerkstellen, ontslaan*, A-101-2255.

148 Art. 43 Welzijnswet.

149 Zijn soevereine beoordelingsmacht wordt vanzelfsprekend beperkt door de beginselen van de preventieve arbeidsgeneeskunde; J. VERBRUGGEN, "Alcohol- en drugtesten op de werkvloer", *Or.* 2002, 108.

150 F. HUTSEBAUT, "Ademtest, ademanalyse en bloedproef in verkeerszaken", in *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 3; B. SPRIET, "Openbare dronkenschap", *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 4; zie ook Antwerpen 25 maart 1985, *Verkeersrecht* 1985, 220; E. DESMEDT, "Over bloedafname en openbare dronkenschap", *R.W.* 1997-98, 620-621.

151 De testen verzekeren immers een "onmiddellijk" resultaat.

152 Art. 1, § 1 Besluitwet 14 november 1939 betreffende de beteugeling van de dronkenschap.

153 B. SPRIET, "Openbare dronkenschap", *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 3.

154 Art. 14 Besluitwet 14 november 1939 betreffende de beteugeling van de dronkenschap. In de niet beperkende opsomming van art. 14 worden bij wijze van voorbeeld expliciet "… *werkhuizen of werven* …" vermeld; zie ook K. VAN CAUWENBERGHE, *Drugsvademecum*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 67.

155 Art. 30 Wb. Sv.

156 Art. 3, eerste lid Drugwet: elke handeling waardoor druggebruik gemakkelijker wordt of die tot het gebruik aanzet, bv. door het verschaffen daartoe van een lokaal of door enig ander middel, is strafbaar.
157 Zie voor een toepassing: Arbh. Bergen 15 september 1987, *J.T.T.* 1988, 163.
158 Dit kan leiden tot een terzijde schuiven van de getuigenverklaringen. Zie bv. Arbh. Antwerpen 21 april 1986, onuitg., A.R. nr. 1022/85, *Nieuwsbrief Arbeidsveiligheid*, 1986, nr. 12, 088/86.
159 Art. 12 Arbeidsovereenkomstenwet.
160 Elke werkgever is verplicht een globaal preventieplan en een jaarlijks actieplan ter bevordering van het welzijn op het werk op te stellen (art. 10 en 11 K.B. 27 maart 1998 betreffende het beleid inzake het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk). O.i. maakt een drug- en alcoholbeleid daarvan deel uit.
161 Zoals bv. het vooropstellen van een alcohol- en drugverbod binnen de onderneming.
162 M. LAMBRECHTS, *Een ticket voor een alcohol- en ander drugbeleid in uw bedrijf*, Brussel: VAD, 2001.
163 Art. 12 K.B. 27 maart 1998 betreffende het beleid inzake het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk.
164 Art. 65 Welzijnswet en art. 837 A.R.A.B.
165 In Nederland is één vorm van behandeling opvallend, het driepartijenbehandelingscontract: de werknemer verbindt er zich toe zich te houden aan een aantal afspraken met het C.A.D. (Consultatiebureau voor Alcohol en Drugs), terwijl deze laatste er zich toe verbindt de werkgever op de hoogte te houden van de voortgang in de behandeling van de werknemer in kwestie. Die behandeling roept echter problemen op van privacyrecht en vrijwilligheid van de werknemer, die vaak enkel zal instemmen met de behandeling vanuit de enkele overweging een eventueel dreigend ontslag te ontlopen (zie A. GEERS en J. GEVERS, "Het alcohol- en drugsbeleid in ondernemingen", *N.J.B.* 1992, 185).
166 Zie *infra*, randnr. 78 en 81.
167 Zie *infra*, randnr. 75.
168 Art. 20, §1 en 2 K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers.
169 Art. 5, 14° K.B. 27 maart 1998 betreffende de Interne Dienst voor preventie en bescherming op het Werk.
170 Art. 30 K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers.

171 Art. 30 K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers.

172 Art. 37 K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers.

173 Zie Arbh. Bergen 15 september 1987, *J.T.T.* 1988, 163.

174 Art. 16 Arbeidsovereenkomstenwet.

175 Art. 20, 2° Arbeidsovereenkomstenwet. Zie voor een toepassing bij een HIV-test: J. TER HEERDT, "De ongeoorloofdheid van een ongevraagde hiv-test bij een aanstellingskeuring en de gevolgen van een hiv-specifiek ontslag", *T. Gez.* 1998-1999, 47.

176 Art. 418 – 420 Strafwetboek.

177 Cass. 24 oktober 1988, *R.W.* 1988-89, 776.

178 Art. 46, § 1, 5° Arbeidsongevallenwet.

179 Art. 46, § 1, 6° Arbeidsongevallenwet.

180 De last wordt vanzelfsprekend gedragen door de verzekeraar-burgerlijke aansprakelijkheid in geval van vervoer per wagen.

181 Art. 418 – 420 Strafwetboek.

182 Art. 48, eerste lid Arbeidsongevallenwet; zie bv. Arbh. Brussel 2 maart 1992, *De Verz.* 1994, 66, noot F. VAN AERDE.

183 In de zin dat men zou kunnen spreken van een ziekte.

184 Art. 17, 1° Arbeidsovereenkomstenwet.

185 Art. 17, 4° Arbeidsovereenkomstenwet.

186 Zie hieronder.

187 Art. 52, § 3, 2° Arbeidsovereenkomstenwet en art. 73, § 2, b) Arbeidsovereenkomstenwet.

188 Arbh. Luik 16 oktober 1981, *J.T.T.* 1983, 58.

189 Arbh. Antwerpen 18 maart 1996, *Limb. Rechtsl.* 1997, 232.

190 Arbh. Gent 13 oktober 1982, *Med. V.B.O.* 1985, 83 (weergave).

191 In de zin van art. 31, § 1 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

192 Iedere tuchtstraf moet immers worden opgenomen in het arbeidsreglement. Art. 16 Arbeidsreglementenwet.

193 Er moet rekening gehouden worden met art. 18 en 19 van de Arbeidsreglementenwet. Het totaal van de per dag opgelegde boete mag 1/5 van het dagloon niet overschrijden. De opbrengst van de geldboeten moet ten voordele van de werknemers worden aangewend, in voorkomend geval na overleg met de ondernemingsraad.

194 Art. 4, tweede lid Arbeidsreglementenwet; zie ook O. VANACHTER, "Juridische problemen in de loop van een arbeidsovereenkomst", B. OVERSTEYNS

(ed.), *Aids, Alcohol, Drugs, Roken*, Brugge, Die Keure, 1989, 106-107.

195 Art. 17 Arbeidsreglementenwet.

196 Arbh. Brussel 27 maart 1990, *Rechtspr. Arb. Br.* 1990, 339.

197 Art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet.

198 Art. 35, vierde lid Arbeidsovereenkomstenwet.

199 Wrr. Luik 15 april 1970, *J.T.T.* 1970, 34.

200 Art. 35, tweede lid Arbeidsovereenkomstenwet.

201 Arbh. Brussel 2 juni 1989, *Med. V.B.O.* 1990, 602 (weergave).

202 Arbh. Antwerpen 14 mei 1987, *R.W.* 1987-88, 1511 (verkort), *J.T.T.* 1989, 162, *Soc. Kron.* 1990, 112 (samenvatting) en *T.S.R.* 1988, 149.

203 Arbrb. Brussel 3 september 1984, *J.T.T.* 1985, 479.

204 Arbh. Brussel 10 maart 1992, *Bull. V.B.O.* 1992/12, 94 (weergave)).

205 Arbrb. Bergen (afd. La Louvière) 15 februari 1990, *J.T.T.* 1990, 447.

206 Arbh. Brussel 26 juni 1979, *T.S.R.* 1980, 68 (verkort).

207 Arbh. Brussel 7 augustus 1990, *Soc. Kron.* 1992, 348 (samenvatting); Arbh. Brussel 10 maart 1992, *Bull. V.B.O.* 1992/12, 94 (weergave).

208 zie Arbh. Bergen 30 juni 1988, *J.L.M.B.* 1988, 1431.

209 Arbh. Bergen 15 september 1987, *J.T.T.* 1988, 163 en *Soc. Kron.* 1989, 27 (samenvatting); Arbrb. Bergen (afd. La Louvière) 15 februari 1990, *J.T.T.* 1990, 447; Wrr. Ber. Brugge 3 november 1969, *T.S.R.* 1970, 82.

210 Wrr. Luik 15 april 1970, *J.T.T.* 1970, 34.

211 Arbh. Bergen 15 september 1987, *J.T.T.* 1988, 163 en *Soc. Kron.* 1989, 27 (samenvatting).

212 Arbh. Bergen 15 september 1987, *J.T.T.* 1988, 163 en *Soc. Kron.* 1989, 27 (samenvatting); Arbrb. Bergen (afd. La Louvière) 15 februari 1990, *J.T.T.* 1990, 447.

213 Nijvel 2 december 1987, *J.L.M.B.* 1988, 898.

214 Arbrb. Dendermonde 20 november 1972, *J.T.T.* 1973, 111.

215 Arbh. Brussel 23 december 1974, onuitg. maar aangehaald door E. LEBOUCQ, "De beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens dringende reden", in *Arbeidsrecht*, R. BLANPAIN (ed.), 30.

216 Arbh. Antwerpen 21 april 1986, onuitg. A.R. nr. 1022/85, besproken in *Nieuwsbrief Arbeidsveiligheid*, 1986, nr. 12, 088/86: het betrof een intoxicatiegraad van 1,4 promille.

217 Arbh. Luik 28 januari 1976, *Jur. Liège* 1975-76, 185.

218 Arbrb. Brussel 25 oktober 1990, *J.T.T.* 1991, 162.

219 Arbh. Gent (afd. Brugge) 4 november 1992, *Soc. Kron.* 1994, 353.

220 Arbh. Bergen 24 mei 1991, *Bull. V.B.O.* 1992/2, 78 (weergave).

221 Arbh. Brussel 22 maart 1993, *Bull. V.B.O.* 1993/12, 83 (weergave).
222 Arbh. Gent (afd. Brugge) 15 november 1991, *J.T.T.* 1993, 53 en *Bull. V.B.O.* 1993/4, 68 (weergave); contra, **maar onterecht:** Arbh. Brussel 30 juni 1972, onuitg., vermeld door M. JAMOULLE en F. JADOT, *Licenciement et démission pour motif grave*, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de l'Université de Liège, 1977, 111.
223 Arbh. Luik 18 oktober 2004, A.R. 32105/04, zoals vermeld in *Or.* 2005/3, 2. Zie ook Arbrb. Antwerpen 20 januari 2001, *Soc. Kron.* 2003, 247.
224 Arbh. Antwerpen 9 december 1994, *Turnh. Rechtsl.* 1994-95, 64.
225 Arbh. Brussel 3 februari 1976, onuitg., vermeld door E. LEBOUCQ, *o.c.* 30.
226 Arbh. Luik 21 juni 1995, *J.T.T.* 1996, 145 en *Bull. V.B.O.* 1996/9, 94 (weergave).
227 Zie Wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de gifstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica, *B.S.* 6 maart 1921.
228 Art. 35, laatste lid Arbeidsovereenkomstenwet.
229 Arbh. Brussel 3 februari 1976, onuitg., vermeld door M. JAMOULLE en F. JADOT, *o.c.*, 112.
230 Arbh. Gent (afd. Brugge) 15 november 1991, *J.T.T.* 1993, 53 en *Bull. V.B.O.* 1993/4, 68 (weergave).
231 Een vereiste die blijkt uit vaststaande rechtspraak: zie onder meer Cass. 12 mei 1980, *J.T.T.* 1981, 169; Arbh. Antwerpen 9 juni 1995, *R.W.* 1995-96, 1217.
232 Arbh. Luik 14 mei 1992, *Soc. Kron.* 1993, 69.
233 Arbrb. Nijvel 23 juni 1989, *Soc. Kron.* 1990, 113 (samenvatting) en T.S.R. 1990, 465.
234 Cass. 4 juli 1955, *Arr. Cass.* 1955, 904.
235 Art. 67, derde lid Strafwetboek.
236 Zie *supra*, randnr. 33 e.v.
237 Zie art. 5, eerste lid van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen, *B.S.* 22 juni 1999; Ph. TRAEST, "Strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen, organen en medewerkers", in *Rechtspersonenrecht*, W. VAN EECKHOUTTE (red.), Gent, Mys en Breesch, 1999, 93, nr. 34-38.
238 Memorie van toelichting, *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1217/1, 4.
239 C. PERSYN, "De aansprakelijkheid van werkgevers en kaderleden bij arbeidsongevallen", *Or.* 1985, 162.
240 Zie *supra*, randnr. 67.

241 Zie *infra*, randnr. 103.

242 Gent 4 november 1982, *R.W.* 1984-85, 2285.

243 Brussel 26 januari 1983, *R.W.* 1984-85, 2337.

244 C. PERSYN, "De aansprakelijkheid van werkgevers en kaderleden bij arbeidsongevallen", *Or.* 1985, 161.

245 Bv. het gedogen van alcoholische dranken in de refter van de onderneming; zie over deze bepaling: A. NAESSENS, "Verplichtingen en aansprakelijkheid van werknemer en werkgever in de loop van de arbeidsovereenkomst", in *Arbeidsrecht*, R. BLANPAIN (ed.), 67-71, nrs. 97-103.

246 Art. 48, eerste lid Arbeidsongevallenwet.

247 Cass. 18 februari 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, nr. 357, concl. adv. gen. H. LENAERTS; **anders:** Arbh. Brussel 2 maart 1992, *De Verz.* 1994, 66, noot F. VAN AERDE.

248 C. PERSYN, "De zware fout in het arbeidsongevallenrecht", *T.S.R.* 1985, 519-529.

249 Arbh. Gent 1 december 1988, *J.T.T.* 1989, 111 (wat betreft een arbeidswegongeval); **contra:** Arbh. Brussel 2 maart 1992, *T.S.R.* 1992, 342; Arbrb. Luik 14 december 1978, *Jur. Liège* 1978-79, 401; D. SIMOENS en K. RUTTEN, "Overzicht van rechtspraak (1971-1996): vereiste band tussen arbeidsongeval en uitvoering van de arbeidsovereenkomst", *T.S.R.* 1997, 535, 113.

250 Arbrb. Hoei 3 november 1971, *R.G.A.R.* 1972, nr. 8766 bevestigd door Arbh. Luik 5 september 1974, *R.G.A.R.* 1974, 9366.

251 Arbh. Gent 7 juni 2001, *Soc. Kron.* 2003, 334, noot S. STEYLEMANS.

252 Arbh. Gent 7 februari 2002, *De Verz.* 2003, 84, noot I. GYSSELS.

253 Cass. 28 september 1953, *Pas.* 1954, I, 45; Cass. 20 oktober 1966, *R.G.A.R.* 1968, 7988; Cass. 24 oktober 1988, *R.W.* 1988-89, 776; Arbh. Gent 1 december 1988, *J.T.T.* 1989, 111; Arbh. Gent 7 februari 2002, *De Verz.* 2003, 84, noot Y. GHIJSELS; Arbh. Gent 7 juni 2001, *Soc. Kron.* 2003, 334, noot S. STEYLEMANS; C. PERSYN, R. JANVIER en W. , nr. VAN EECKHOUTTE, "Overzicht van rechtspraak: arbeidsongevallen (1984-1989)", *T.P.R.* 1990, 1271-1272, nr. 51; D. SIMOENS en K. RUTTEN, "Overzicht van rechtspraak (1971-1996): vereiste band tussen arbeidsongeval en uitvoering van de arbeidsovereenkomst", *T.S.R.* 1997, 535, 113.

254 Art. 7, eerste lid Arbeidsongevallenwet.

255 Art. 7, tweede lid Arbeidsongevallenwet.

256 Arbh. Luik 6 februari 1986, *De Verz.* 1986, 553, noot L. VAN GOSSUM.

257 Arbh. Antwerpen 10 mei 1977, *R.G.A.R.* 1979, nr. 10050.
258 Arbh. Antwerpen 8 mei 1979, *R.W.* 1979-80, 2790.
259 Cass. 12 maart 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 816, *R.W.* 1978-79, 2683 en *T.S.R.* 1979, 233.
260 Arbrb. Luik 5 maart 1976, *J.T.T.* 1977, 13, *De Verz.* 1976, 353 en *Jur. Liège* 1975-76, 286.
261 Cass. 24 oktober 1988, *Arr. Cass.* 1988-89, 218, *J.T.T.* 1989, 105 en *T.S.R.* 1989, 52.
262 Art. 8, § 1, tweede lid Arbeidsongevallenwet; Arbh. Gent 1 december 1988, *J.T.T.* 1989, 111.
263 Zie bv. Arbh. Brussel 20 juni 1983, *R.W.* 1983-84, 1410; Arbh. Luik 5 december 1985, *J.L.* 1986, 355, noot; Arbrb. Gent 28 november 1988, *De Verz.* 1989, 260.
264 Art. 46, § 1 Arbeidsongevallenwet.
265 Art. 46, § 1, 5° en 6° Arbeidsongevallenwet.
266 Zie *supra*, randnr. 99.
267 Zie *supra*, randnrs. 99 en 103.
268 Art. 1384 B.W. stelt als voorwaarde dat de fout door de aangestelde moet zijn begaan "in de bediening waartoe hij werd gebezigd".
269 Art. 46, § 1 Arbeidsongevallenwet.
270 Art. 46, § 1, 5° en 6° Arbeidsongevallenwet.
271 Rb. Bergen 22 september 1978, *J.T.T.* 1979, 6.
272 Zie over de nuancering van dit begrip in deze context: P. DENIS, *Précis du droit de la sécurité sociale*, Brussel, Larcier, 1983, 227, nr. 278.
273 Cass. 5 februari 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 668.
274 Deze tekst is afgesloten in juli 2005.

Toepassing juridische aspecten in de publieke sector, in bijzonderheid bij de lokale besturen

#

Luc De Jaeger *Adjunct van de directie*
Dienst personeelsbeheer stad Gent

Toepassing juridische aspecten in de publieke sector, in bijzonderheid bij de lokale besturen

Luc De Jaeger *Adjunct van de directie*
Dienst personeelsbeheer stad Gent

Grosso modo zijn de beginselen, als hiervoor uiteengezet voor de privé-sector, evengoed toepasbaar in de publieke sector. De meeste wetgeving (A.R.A.B. en de Codex Welzijn op het Werk, K.B. Gezondheidstoezicht Werknemers, E.V.R.M., Sw.,...) moet immers ook door de publieke sector worden gerespecteerd, met uitzondering van de C.A.O.-wetgeving die uitdrukkelijk niet toepasselijk is in de overheidssector (artikel 2 § 3 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités).

Nuances dringen zich evenwel op waar administratiefrechtelijke beginselen het statuut en de statutaire tewerkstelling van ambtenaren in de publieke sector regelen.

De problematiek van drug- of alcoholgebruik in de openbare sector kan immers niet los worden gezien van belangrijke algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur die de werking van de openbare diensten regelen. Als voorbeeld kunnen we (niet limitatief) aanhalen:

- het gelijkheidsbeginsel: gelijke situaties moeten gelijk worden behandeld;
- het zorgvuldigheidsbeginsel: het bestuur moet voorzichtig zijn in het nemen van beslissingen en de bestuursbeslissing moet gebaseerd zijn op een afdoend en volledig onderzoek van het dossier;
- het redelijkheidsbeginsel (met daarin besloten het evenredigheidsbeginsel): de bestuursbeslissing moet afgewogen worden zonder dat sprake kan zijn van een wanverhouding tot de feiten;
- het rechtszekerheidsbeginsel: op gedane (bestuurs)beslissingen mag niet worden teruggekomen;

- het respecteren van de rechten van verdediging (de tegensprekelijkheid, zoals bv. toepasselijk in tuchtzaken) of de hoorplicht (de mogelijkheid een standpunt naar voor te kunnen brengen, zoals bv. toepasselijk bij maatregelen van inwendige orde);
- het legaliteitsbeginsel: een regel kan slechts worden uitgevaardigd door middel van een beslissing van de bevoegde overheid.

Deze beginselen dienen als basis om het evenwicht te handhaven in de verhouding tussen heel wat factoren/belangen, zoals bv. het belang van de 'politieke werkgever', de burger en het algemeen belang. Alle besluiten, reglementen of verordeningen die in strijd zijn met deze beginselen kunnen worden vernietigd, of bij toepassing van artikel 159 G.G.W. (het voormalige artikel 107 G.W.) buiten toepassing worden gelaten (R.v.St., Leenders, nr. 29.357, 17 februari 1988).

Bij de aanwerving

Wanneer de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer in de private sector al bijzonder goed oog moet hebben voor de medische geschiktheid van een kandidaat voor een bepaalde functie, is de (eventuele) gezondheidsbeoordeling bij aanwerving met het oog op de statutaire aanstelling van een ambtenaar, nog veel delicater, gelet op de gevolgen die een statutaire benoeming met zich brengen.

Eens aangeworven in een statutaire betrekking, is het immers nog maar moeilijk om de tewerkstelling van statutaire of vastbenoemde ambtenaren te beëindigen. De regel van de vaste benoeming vindt haar oorsprong in de wet Camu d.d. 30 juli 1903. Voor de lokale besturen werd het beginsel van de (prioriteit van de) statutaire tewerkstelling in het verleden eveneens verwoord in de Omzendbrief BA 98/02 van 31 maart 1998 van de Minister van Binnenlandse Aangelegenheden betreffende de uitvoering van het sectoraal akkoord 1995-1996 alwaar gesteld wordt dat contractuele

aanwervingen alleen mogelijk zijn voor: 1. tewerkstelling van bepaalde duur (geen leidende functies), 2. welbepaalde opdrachten of projecten of 3. (tijdelijke) vervangingen van ander personeel. Dit principe wordt hernomen in het ontwerp van gemeentedecreet, als goedgekeurd door de Vlaamse regering d.d. 25 mei 2005, waar overeenkomstig artikel 104 § 1 het personeel van de gemeente bestaat uit personeelsleden in statutair dienstverband. In afwijking van dit principe somt artikel 104 § 2 evenwel de omstandigheden op waarbij personeelsleden ook in contractueel verband in dienst kunnen worden genomen.

Niettegenstaande de optie van de vaste benoeming vooral haar grondslag vindt in de pensioenproblematiek bij de openbare sector, wordt een statutaire tewerkstelling ook gezien als een vorm van onafhankelijkheid tegenover het politiek bestel en de 'politieke werkgever' waarbij de continuïteit van de dienstverlening verzekerd kan blijven.

Aan een statutaire tewerkstelling kan - behoudens andere uitzonderingen die hier minder van belang zijn - enkel een einde gesteld worden door:

- ontslag van ambtswege bij ordemaatregel (bv. in geval van onwettige afwezigheid voor een bepaalde periode);
- ontslag van ambtswege bij tuchtmaatregel;
- afzetting bij tuchtmaatregel;
- ontslag wegens door de bevoegde geneeskundige dienst vastgestelde definitieve medische ongeschiktheid of invaliditeit.

In het kader van het personeelsbeleid dat in de overheidssector wordt gevoerd en de invoering van systemen om het functioneren van ambtenaren te evalueren, wordt algemeen aangenomen dat één of meerdere, al dan niet opeenvolgende, ongunstige evaluaties een einde kunnen maken aan de tewerkstelling van een statutair ambtenaar wanneer die optie in het statuut is ingebouwd (voor de lokale besturen, zie de Omzendbrief van 12 december 1997 van de Vlaamse Minister van Binnenlandse Aangelegenheden en de Omzendbrief

BA-99/04 van 18 mei 1999 houdende toelichtingen bij de wijzigingen die bij twee decreten van 13 april 1999 en bij het decreet van 18 mei 1999 werden aangebracht aan het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten; voor de federale ambtenaren, zie de artikelen 21 en volgende van het Koninklijk Besluit van 2 augustus 2002 tot invoering van een evaluatiecyclus in de federale overheidsdiensten; voor het personeel van de Vlaamse Gemeenschap, zie artikel XII 6 van het Vlaams Personeelsstatuut van 15 juli 2002).

De benoemende overheid zal in dat geval, met inachtname van de hoorplicht, de (definitieve) beroepsonbekwaamheid van een ambtenaar kunnen uitspreken en hem of haar kunnen ontslaan.

Los van voornoemde wijzen om een einde te stellen aan de tewerkstelling, zou een (lokaal) bestuur, wanneer haar statuut dit voorziet of toelaat, een vorm van terbeschikkingstelling of disponibiliteit kunnen invoeren om ambtenaren, die op zeer ernstige wijze de goede werking van de dienst verstoren (bv. in geval van constante dronkenschap), van het werk te verwijderen. Voor de lokale besturen geldt hier de disponibiliteit wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst, zoals bedoeld in het Koninklijk Besluit van 26 december 1938 betreffende de pensioenregeling van het gemeentepersoneel. Het in disponibiliteit gestelde personeelslid is van het werk afwezig en ontvangt in de plaats van de activiteitswedde een wachtgeld. De gemeenten, die van dit recht gebruik maken, zijn er echter toe gehouden aan de personen, waarop zulke maatregel wordt toegepast, ten minste even voordelige voorwaarden te waarborgen als deze die voor het personeel van het hoofdbestuur van het Ministerie van Binnenlandsche Zaken [...] zowel wat het wachtgeldbedrag als de duur van disponibiliteit betreft, gelden (artikel 35 van het koninklijk besluit van 26 december 1938). Aangezien de federale overheid een gelijkaardige disponibiliteitsregeling niet meer kent, stelt zich de vraag in welke mate het wachtgeld dan nog kan verschillen van de activiteitswedde en of een gemeentebestuur nog wel een beperking in duur kan voorzien.

Tot slot kan een bestuur steeds beslissen om in het kader van haar behoorlijk bestuur ordemaatregelen te treffen met het oog op het waarborgen van de goede werking van de dienst (bv. overplaatsingen of een preventieve schorsing indien aan de geldende voorwaarden is voldaan). In dit kader moet er steeds over gewaakt worden dat de hoorplicht wordt gerespecteerd.

Ondanks het principe van de statutaire benoeming binnen de overheidssector, moeten de vraagstukken omtrent de pre-employment screening in de overheidssector op dezelfde wijze worden opgelost als besproken in het artikel van prof. W. Van Eeckhoutte en I. Plets.

Aanwezigheid van alcohol en drugs op het werk

De bepalingen van het A.R.A.B. (Codex welzijn op het werk) zijn evengoed toepasselijk op de werkgevers en werknemers in de openbare sector. Wanneer de aanwezigheid van alcohol op het werk niet uitdrukkelijk binnen het bestuur werd gereglementeerd, is de enige wettelijke of reglementaire basis te vinden in de bepalingen van het A.R.A.B.. De besturen doen er dan ook goed aan in hun administratief statuut het (al dan niet toegelaten) gebruik van alcohol en drugs op de werkvloer te omschrijven, te regelen.

Werknemers onder invloed: vaststelling en bewijs van alcohol- en drugmisbruik

In de openbare sector geldt dat al wat niet geregeld of gereglementeerd is, moeilijk of zelfs niet kan worden opgelegd of afgedwongen. Heel wat problemen bij de vaststelling van alcohol- of druggebruik op het werk ontstaan bij gemis aan een ‘procedure’ (werkwijze, stappenplan), bij gemis aan duidelijkheid. Het formaliseren van de vaststellingen is dan ook noodzakelijk.

Het is hier echter van het grootste belang dat die procedure of regeling omtrent de werkwijze en vaststellingen zich schikt naar de hogere regelgeving (i.c. de wegverkeerswet en de besluitwet op de openbare dronkenschap). Een werkgever kan in haar reglement nooit afbreuk doen aan deze hogere rechtsnormen. De vaststelling van (openbare) dronkenschap (zowel in het kader van de wegverkeerswet als van de besluitwet op de openbare dronkenschap) komt enkel toe aan de bevoegde politieambtenaren, waardoor het (lokaal) bestuur zich moet beperken tot de vaststellingen van dronkenschap en/of alcoholgebruik op 'private plaatsen' binnen de eigen onderneming, binnen het eigen bestuur. De feitelijke vaststellingen van alcohol- of drugmisbruik vormen steeds de basis van een optreden naar de ambtenaar toe.

Hoe alcoholmisbruik vaststellen? Voor de duidelijkheid naar de leidinggevende ambtenaren toe en om een heksenjacht te vermijden, is het wenselijk dat in de procedure tot uiting komt dat moet vertrokken worden van de zogenaamde 'uiterlijke kentekenen van alcoholmisbruik' (die zowel verband kunnen houden met lichamelijke verschijnselen als met de werkprestaties). Een niet limitatieve opsomming van dergelijke uiterlijke kentekenen kan een grote steun zijn bij de vaststelling van alcoholmisbruik.

Om het soms subjectieve karakter van de uiterlijke kentekenen te objectiveren, wordt dikwijls reglementair ook voorzien in het opleggen van een ademtest. Het moet echter duidelijk zijn dat een leidinggevende ambtenaar geen ademtest kan afnemen wanneer hij daartoe, buiten de private plaatsen in de onderneming, ook niet bevoegd is. Wanneer door het reglement, dat met inachtname van syndicale onderhandelingen is tot stand gekomen en door het bestuur is goedgekeurd, een ademtest wordt opgelegd binnen het kader van de onderneming, dan heeft dit evenwel volle rechtskracht en is dit uitvoerbaar.

In toepassing hiervan heeft bv. de Gemeenteraad van de stad Gent op 20 april 1998 het Reglement op het alcoholgebruik goedgekeurd waarin het opleggen van een ademtest is opgenomen in geval een

leidinggevende bij een medewerk(st)er uiterlijke kentekenen (van alcoholmisbruik) vaststelt.

Zo ook heeft de federale wetgever in artikel 25 van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten voorzien dat elk personeelslid belast met dienst, die duidelijke kentekenen van alcoholintoxicatie vertoont zich, in voorkomend geval, onderwerpt aan een ademtest. De nadere regels tot uitvoering van deze wetsbepaling kunnen teruggevonden worden in de artikelen 13 en volgende van het Koninklijk Besluit van 26 november 2001 tot uitvoering van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten. Deze artikelen behandelen meer in concreto het uitvoeren van de ademtest.

Hoewel met de ademtest enkel de graad van intoxicatie wordt gemeten, kan het, naast de uiterlijke kentekenen, al een globaler beeld scheppen omtrent de alcoholproblematiek bij een bepaald personeelslid. Een derde factor waarmee bij de vaststelling van alcoholmisbruik moet rekening worden gehouden, zijn de taken of bezigheden die betrokkene uitvoerde op het moment van de vaststelling der feiten.

Het zijn dan ook niet alleen de uiterlijke kentekenen of de ademtest of de bezigheden die de ambtenaar op het moment der feiten uitvoerde op zich die doorslaggevend zijn om alcoholmisbruik vast te stellen, maar het is wel degelijk het geheel van alle elementen samen.

Bij de opmaak van een reglement is het aanbevelenswaardig dat het ganse geheel van omkaderende elementen m.b.t. de alcoholproblematiek kan worden vastgesteld. Vaststellen houdt, met het oog op verdere opvolging en dossieropbouw, ook in dat al die elementen worden neergeschreven. In het reglement van de stad Gent is daarom voorzien in een ‘rapport van vaststelling van alcoholgebruik’ dat door de leidinggevende vaststeller wordt ingevuld. Door een dergelijk rapport komen de feiten duidelijk tot uiting, waaromtrent, zowel

in het kader van begeleiding als bij het opleggen van een mogelijke sanctie, geen discussies meer kunnen ontstaan.

Vooral ook met betrekking tot een tuchtrechtelijk optreden is het van groot belang dat de feiten duidelijk zijn (behoorlijk gekwalificeerd zijn), vast staan en bewezen zijn (zie o.a. Opdebeek, I., Tuchtrecht in de lokale besturen, Die Keure, 1992, nr. 215 e.v.). Dit beginsel kan niet genoeg onderstreept worden.

Zo oordeelde de Vlaamse Minister van Binnenlandse Aangelegenheden bij besluit van 20 september 1996 (aangehaald in Janssens, R. en Duhamel, K., De Nieuwe Gemeentewet in de Praktijk, Personeel, De tuchtregeling van het statutaire personeel van de lokale besturen, Rechtsleer en rechtspraak, Vanden Broele, 2001, p. 199) dat het feit dat de burgemeester niet wilde of kon zeggen wie de fysieke toestand (dronkenschap) van de betrokkene vaststelde, maar er zich toe beperkte te stellen dat hij weliswaar de bewering niet zelf heeft vastgesteld maar dat hij de stellige overtuiging had dat hetgeen hem meegedeeld werd, correct was, aanleiding gaf tot de niet-goedkeuring van het tuchtbesluit.

In een schorsingsarrest (R.v.St., Willekens, nr. 73.352, 29 april 1998) liet de Raad van State zich ontvallen dat wanneer noch uit een politieverslag, noch volgens directe getuigen, zekerheid bestaat omtrent de dronkenschap, niettegenstaande het betrokken personeelslid toegeeft alcoholiste te zijn en toegeeft enkele dagen voordien tijdens de diensturen te hebben gedronken maar tevens volhoudt dat de nieuwe feiten geen verband houden met alcohol, maar eerder het gevolg zijn van een gecombineerd effect van medicatie en een lage bloeddruk, dat het bestuur zich niet op dit nieuw feit van vermeende dronkenschap kan steunen om een tuchtstraf op te leggen.

In een ander arrest, waarbij een vordering tot schorsing werd verworpen (R.v.St., Schellens, nr. 82.320, 21 september 1999), overwoog de Raad van State dat in het voorliggende geval verschillen

de verklaringen over verzoekers alcoholmisbruik op een bepaalde datum voldoende zijn om de ten laste gelegde feiten voor bewezen te houden.

Met betrekking tot openbare dronkenschap (en eventuele daarmee verband houdende inbreuken op de wegverkeerswet), zullen de vaststellingen van politieambtenaren (processen-verbaal) als feitelijke basis moeten dienen voor de opbouw van een tuchtdossier op voorwaarde evenwel dat hier de wettelijk voorziene procedure m.b.t. de vaststellingen werd gevolgd.

Zo oordeelde de Raad van State in een vernietigingsarrest (R.v.St, Hubert, nr. 77.688, 16 december 1998) dat "de alcoholtest uitgevoerd door de gemeentepolitie op het politiekantoor niet als bewijs kon dienen voor het aangevoerde feit, aangezien verzoeker dat feit betwist en die test geacht moet worden geen bewijskracht te hebben aangezien uit het politieverslag van 11 december 1995 niet blijkt dat de rechten van verdediging in acht zijn genomen, en meer bepaald dat, overeenkomstig artikel 7 van het koninklijk besluit van 18 februari 1991 betreffende de analysetoestellen voor de meting van de alcoholconcentratie in de uitgeademde alveolaire lucht, aan verzoeker uitgelegd zou zijn dat hij een tweede ademanalyse kon vragen; dat overigens geen proces-verbaal betreffende de alcoholtest is overgezonden aan de bevoegde procureur des Konings, dat bovendien geen enkel gegeven aantoont dat verzoeker in staat van openbare dronkenschap zou hebben verkeerd (…), dat de grief bijgevolg niet in aanmerking kon worden genomen".

Een bestuur dat gebruik wil maken van stukken uit een strafdossier, ter verantwoording van een tucht- of ordemaatregel, kan hiertoe krachtens artikel 125 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1950 houdende het algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken, een toelating bekomen.

De vaststellingen van druggebruik zijn niet anders dan deze die reeds werden vermeld en beschreven in het artikel van prof. W. van Eeckhoutte en I. Plets.

Door de wet van 18 december 2002 tot wijziging van de wet van 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen is de regelgeving inzake arbeidsreglementen met ingang van 1 juli 2003 ook van toepassing gemaakt op quasi de ganse openbare sector. De vraag stelt zich in welke mate in de overheidssector een bepaling met betrekking tot overdreven alcoholgebruik in de arbeidsreglementen moet of kan opgenomen worden. Rekening houdend met de principes inzake legaliteit en bevoegdheid die de werking van de openbare diensten beheersen (een regel kan slechts worden uitgevaardigd door middel van een beslissing van de bevoegde overheid), heeft de federale wetgever voorzien dat het arbeidsreglement ten aanzien van de openbare diensten (en in tegenstelling tot de privé-sector) slechts een informatiefunctie kan vervullen.

Aangezien de wet specifiek toelaat om bij de opmaak van het reglement te verwijzen naar bestaande reglementen of regels (artikel 6 § 2 van de wet van 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen) verdient het vanuit dat oogpunt aanbeveling de attitude die de personeelsleden in acht moeten nemen omtrent alcoholgebruik te reglementeren bij een apart besluit of reglement en in het arbeidsreglement enkel naar deze specifieke reglementering omtrent het alcoholgebruik te verwijzen. Besturen kunnen daar evenwel ook anders over beslissen en de procedure integraal opnemen in het arbeidsreglement zelf. Deze werkwijze lijkt ons evenwel weinig praktisch.

Maatregelen tegen alcohol- en drugmisbruik

Ingevolge het specifiek statuut van statutaire en vastbenoemde ambtenaren wordt in deze hoofding nader ingegaan op de maatregelen die het bestuur kan nemen tegen alcohol- en druggebruik op de werkvloer.

De maatregelen die het bestuur kan treffen zijn grosso modo ook niet echt anders als deze die vermeld worden in het artikel van prof. W. Van Eeckhoutte en I. Plets, met deze belangrijke nuance dat door het principe van de vaste benoeming een (eenzijdige) beëindiging van de tewerkstelling van de vastbenoemde ambtenaar niet zo maar mogelijk is.

Gelet op de onmogelijkheid om aan de verdere tewerkstelling van de ambtenaar zo maar eenzijdig een einde te stellen, is de begeleiding en opvolging van de arbeidsprestaties van statutaire ambtenaren die een alcohol- of drugprobleem op de werkvloer kennen en daarbij disfunctioneren, van primordiaal belang.

Van de toezichthoudende en leidinggevende ambtenaren kan en moet dan ook verwacht worden dat ze binnen het door het bestuur voorziene reglementair kader ‘optreden’, d.w.z. handelingen stellen die aantonen dat de problematiek wordt aangepakt (wat daarom niet zo maar gelijk staat met sanctioneren).

Als tegengewicht tegenover de vaste benoeming en de onmogelijkheid zo maar eenzijdig een einde te stellen aan de verdere tewerkstelling, zijn de statutaire ambtenaren op de één of andere wijze dan ook onderworpen aan een tuchtstatuut.

Voor het personeel van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap kan de tuchtregeling teruggevonden worden in Deel IX van het Vlaams Personeelsstatuut d.d. 15 juli 2002. Voor de lokale besturen is het tuchtstatuut momenteel nog - in afwachting van de invoering van het Gemeentedecreet - door de wet van 24 mei 1991 tot wijziging van de Nieuwe Gemeentewet wat de tuchtregeling betreft, geregeld in titel XIV van de Nieuwe Gemeentewet. In toepassing van

artikel 282 N.G.W. kan alcoholmisbruik of druggebruik bij de lokale besturen immers aanzien worden als een tekortkoming aan de beroepsplicht en/of een handeling die de waardigheid van het ambt in het gedrang brengt waardoor tuchtrechtelijk kan opgetreden worden (R.v.St., Donnay, nr. 31.842, 25 januari 1989). Bij andere overheidsdiensten is dit principe niet anders geregeld.

Vaak wordt de tuchtprocedure als een log instrument aanzien dat aan heel wat procedurevoorschriften is onderworpen. Het past niet in dit kader dieper in te gaan op de tuchtprocedure aangezien dit, wat de lokale besturen betreft, reeds uitvoerig op andere plaatsen is gebeurd (Opdebeek, I., Tuchtrecht in de lokale besturen, Die Keure, 1992; Janssens, R. en Duhamel, K., De Nieuwe Gemeentewet in de Praktijk, Personeel, De tuchtregeling van het statutaire personeel van de lokale besturen, Vanden Broele, 2001; Bertouille, A. en Spaute, L., De nieuwe tuchtregeling van het gemeentepersoneel, UGA, 1993; Pyl, G., Tucht: Handboek voor leidinggevende politieambtenaren, Politeia, 1998).

Los van het opstarten van een tuchtprocedure staat het een (lokaal) bestuur steeds vrij een strenge vermanende brief te sturen aan een ambtenaar die kleinere tekortkomingen heeft begaan die niet van die aard zijn om een tuchtprocedure op te starten.

Zoals hiervoor reeds vermeld, kunnen dronkenschap en druggebruik op het werk aanzien worden als een tekortkoming aan de beroepsplicht. Maar ook het louter gebruik van alcoholische dranken tijdens de diensturen kan volgens de Vlaamse Minister van Binnenlandse Aangelegenheden op zich volstaan om te spreken van tuchtrechtelijk sanctioneerbare feiten. Het is hierbij van ondergeschikt belang of betrokkene al dan niet dronken is in de strafrechtelijke betekenis van het woord (besluit van 29 januari 1998 aangehaald in Janssens, R. en Duhamel, K., De Nieuwe Gemeentewet in de Praktijk, Personeel, De tuchtregeling van het statutaire personeel van de lokale besturen, Rechtsleer en rechtspraak, Vanden Broele, 2001, p. 104). Voor druggebruik kan dezelfde redenering worden gevolgd.

Wanneer een ambtenaar wordt vrijgesproken door de strafrechter wegens het niet bewezen zijn van bv. dronken sturen of druggebruik, mag de tuchtoverheid de betrokkene niet tuchtrechtelijk voor ditzelfde feit veroordelen. Mocht betrokkene vóór de strafrechtelijke uitspraak reeds tuchtrechtelijk gestraft zijn voor die feiten, moet de tuchtoverheid de tuchtstraf intrekken en rechtsherstel verlenen. Er mag immers maar tuchtrechtelijk worden opgetreden als de feiten bewezen zijn (zie Opdebeek, I., o.c., p. 15). Aangezien de strafrechter geen uitspraak kan doen omtrent het gebruik van alcoholische dranken op het werk, zou een strafrechtelijke vrijspraak wegens openbare dronkenschap wel aanleiding kunnen geven tot het tuchtrechtelijk optreden ingevolge het drankgebruik tijdens de diensturen, indien dit voor het bestuur bewezen is.

Tuchtdossiers moeten ook steeds volledig zijn en alle elementen bevatten die de tuchtoverheid in staat stellen een juist en duidelijk beeld van de feiten te krijgen. Het ontbreken van een document (brief,...) waaruit bv. juist zou blijken dat een ambtenaar niet onder invloed van alcohol was, schendt het recht van verdediging en kan aanleiding geven tot de niet-goedkeuring of de vernietiging van een tuchtbesluit (R.v.St., De Clerck, nr. 71.695, 9 februari 1998).

Voorts is het niet onbelangrijk erop te wijzen dat steeds het geheel der omstandigheden moet in aanmerking worden genomen. Zo oordeelde de Raad van State in een schorsingsbesluit (R.v.St. Meganck, nr. 143.947, 29 april 2005) dat uit de procedure, en in elk geval uit de formele motivering van de tuchtstraf, moet blijken dat alle betrokken gegevens en belangen onder ogen moeten worden genomen en naar behoren, met zin voor nuance en verhouding, moeten worden gewogen. In casu besliste immers een lokaal bestuur de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege aan een personeelslid op te leggen omwille van "werk onder invloed van alcoholische dranken dat kwetsuren en een afwezigheid wegens ziekte veroorzaakte en herhaling van deze houding niettegenstaande verschillende vermaningen" zonder rekening te houden met:

- een medisch attest waaruit blijkt dat betrokkene wegens het nemen van medicatie "de houding van een dronken man kan schijnen te hebben alhoewel hij geen enkele alcoholische drank had gedronken";
- de aanzienlijke schulden en afbetalingen ten overstaan van diverse schuldeisers;
- de verwijzing naar twee vroeger opgelopen tuchtstraffen (van meer dan tien jaar oud) wegens onder meer het werken onder invloed van alcoholische dranken zonder verduidelijking te geven omtrent de verschillende waarschuwingen die sinds dien zouden zijn gegeven waardoor geen evenwichtige afweging van alle betrokken gegevens en belangen is geschiedt met als gevolg dat niet is voldaan aan de materiële motiveringsplicht en het evenredigheidsbeginsel is geschonden.

Zoals reeds hiervoor uiteengezet bij het schorsingsarrest nr. 143.947 inzake Meganck, kunnen ook verzachtende omstandigheden een rol spelen bij de beoordeling van de feiten. Zo moet de tuchtoverheid zeker rekening houden met de gezondheidstoestand van betrokkene. Indien de betrokken ambtenaar *bewijst* dat de door hem of haar gepleegde feiten te verklaren zijn door de gezondheidstoestand en hij of zij bijgevolg niet verantwoordelijk kan gesteld worden voor de eigen daden of tekortkomingen, zou geen straf kunnen opgelegd worden. Indien echter het personeelslid *beweert* dat zijn herhaalde vastgestelde dronkenschap en de daaruit voortvloeiende tekortkomingen, te wijten zijn aan een ziektetoestand en hij of zij hiervan het bewijs niet levert, kan de tuchtoverheid wel sanctionerend optreden.

In de arresten Vanmeerhaeghe (R.v.St., Vanmeerhaeghe, nr. 85.567, 23 februari 2000) en Christiaens (R.v.St., Christiaens, nr. 85.570, 23 februari 2000) oordeelde de Raad van State dat er geen verplichting is een bijkomend deskundigenonderzoek of een andere onderzoeksmaatregel te gelasten wanneer de tuchtoverheid zich kan baseren op verslagen van hiërarchisch meerderen en op de uitslag van de wettig verlopen ademanalysetest. In casu moest de tuchtoverheid dan ook

geen rekening houden met de door het personeelslid opgeworpen twijfel omtrent de betrouwbaarheid van de test (de wettigheid van de test werd immers niet aangevochten), noch met de mogelijke gevolgen van de door het personeelslid gevolgde medische behandeling.

In een ander arrest (R.v.St., Otten, nr. 74.182, 10 juni 1998) vernietigde de Raad van State een besluit van een directiecomité waarbij een commissie van beroep unaniem aan dit comité adviseerde om de suikerziekte als een verzachtende omstandigheid te beschouwen waardoor de gevolgen van alcoholmisbruik zijn verergerd omdat het directiecomité niet motiveerde waarom ze geen rekening heeft gehouden met dat advies.

Waar alcohol- of druggebruik op het werk aanzien wordt als een tekortkoming op de beroepsplicht, kan het evengoed voorkomen dat hetzelfde feit tevens een handeling uitmaakt die de waardigheid van het ambt in het gedrang brengt.

Feiten die zich hebben afgespeeld buiten de diensturen en die tot het privé-leven behoren, kunnen immers ook de waardigheid van het ambt in het gedrang brengen of een ongunstige weerslag hebben op de werking van een dienst of het bestuur. De appreciatie hiervan ligt volledig in handen van het bestuur zelf. Evengoed kunnen bepaalde handelingen ook binnen de diensturen de waardigheid van het ambt in het gedrang brengen.

In het arrest Thys (R.v.St., Thys, nr. 49.881, 25 oktober 1994) merkte de Raad van State terloops op dat een hiërarchisch meerdere, die zich buiten het dienstverband ophoudt in een drankgelegenheid met een collega die de nacht moest opgaan deze laatste op zijn plichten moest wijzen of zelf het goede voorbeeld moest geven door naar huis te gaan. Het feit dat beide collega's, onder invloed van drank, in het openbaar een hoogoplopende discussie hadden gevoerd omtrent de instelling waar ze tewerkgesteld waren, brengt de waardigheid van het ambt in het gedrang.

De tuchtoverheid beslist discretionair welke (wettelijk voorziene) straf ze zal opleggen, o.a. rekening houdend met het proportionaliteitsbeginsel. In dit kader komt het ook de Raad van State niet toe zijn mening aangaande de ernst van de feiten in de plaats van de tuchtoverheid te stellen. De Raad kan enkel een kennelijk in wanverhouding tot de feiten staande straf onwettig bevinden. Het feit dat een ambtenaar bv. geen strafrechtelijk vergrijp heeft gepleegd en nooit eerder een sanctie heeft opgelopen in een loopbaan van 17 jaar, zijn op zich volgens de Raad van State niet voldoende om aan te tonen dat de tuchtstraf van de afzetting kennelijk onredelijk was (R.v.St., Thys, nr. 49.881, 25 oktober 1994; R.v.St., Boone, nr. 67.212, 30 juni 1997; R.v.St., Schellens, nr. 82.320, 21 september 1999). Enkel wanneer de straf tegen alle redelijkheid ingaat, wanneer de door de tuchtoverheid geponeerde 'verhouding' tussen het tuchtfeit en tuchtstraf in werkelijkheid volkomen ontbreekt zal de Raad de onwettigheid uitspreken zonder het oordeel van de tuchtoverheid over te doen.

Wanneer het bestuur kan aantonen dat ze minutieus heeft afgewogen welke tuchtstraf met het oog op de goede werking van de dienst het meest gepast is volgens de vastgestelde tekortkomingen, zal de Raad van State moeilijk nog een schending van het evenredigheidsbeginsel kunnen aanvoeren.

Het is dan ook belangrijk dat het openbaar bestuur in haar motivatie een onderscheid maakt tussen enerzijds de vaststelling van de feiten (die moeten bewezen zijn), en anderzijds de strafmaat die wordt opgelegd, rekening houdend met het evenredigheidsbeginsel.

Tot slot moet nog worden vermeld dat ingevolge de wet van 24 mei 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, *alle* individuele administratieve rechtshandelingen (bv. het opleggen van een orde- of tuchtmaatregel) formeel gemotiveerd moeten worden. Het is nu eenmaal eigen aan de werking van een openbaar bestuur dat elk personeelslid weet waarom een voor hem of haar 'ongunstige beslissing' werd genomen zodat deze zich kan verdedigen tegen die beslissing.

Evaluaties

Alcohol- of drugmisbruik op het werk kan ook ter sprake worden gebracht in de functioneringsgesprekken die in de publieke sector algemeen ingang hebben gevonden.

Indien het minder goed functioneren haar oorsprong vindt in alcoholmisbruik en/of druggebruik zal dit ook zijn weerslag hebben op de periodieke evaluaties waarbij iemands houding, attitude, kennis en bepaalde vaardigheden moeten worden beoordeeld. Evaluaties hebben immers hoofdzakelijk tot doel de houding (attitude), vaardigheden en kennis van een personeelslid aan de hand van vooraf gekende en vastgestelde criteria te beoordelen met het oog op het beter functioneren.

Evaluaties mogen dan ook niet aanzien worden als een sanctionerend systeem, maar moeten integendeel bekeken worden als een specifieke vorm van individuele personeels- en loopbaanbegeleiding. Vooral in het kader van de opvolging en begeleiding van de prestaties van statutaire ambtenaren kan het evaluatiegebeuren een nuttig systeem zijn wanneer een ambtenaar een alcohol- of drugprobleem heeft. Immers biedt deze werkwijze de mogelijkheid de problemen effectief ter bespreking te stellen. De diverse evaluatiesystemen binnen de overheidssector vormen dan ook een onmiskenbare opportuniteit waarbij via de nodige gesprekken (plannings- en opvolgingsgesprekken) in een degelijke begeleiding en grondige opvolging kan worden voorzien van statutaire personeelsleden die te kampen hebben met een alcohol- of drugprobleem in de hoop dat hun functioneren op de werkvloer hierdoor kan verbeteren, vooraleer sanctionerend wordt opgetreden.

Wanneer echter bepaalde feiten verband houden met foutief of schuldig gedrag dat moet gesanctioneerd worden, kan enkel maar een beroep worden gedaan op de tuchtregeling. Het eenmalige feit van dronkenschap of druggebruik op het werk moet aanzien worden als schuldig gedrag en zou enkel via de tuchtregeling kunnen gesanc-

tioneerd worden. Wanneer evenwel druggebruik en/of alcoholmisbruik iemands functioneren (houding, vaardigheden, etc.) gaan beïnvloeden (verminderde inzet, gebrekkige samenwerking, verminderde efficiëntie, etc.) dan zou dit ook in het evaluatiegebeuren moeten worden meegenomen.

In de praktijk is de grens tussen 'schuldig gedrag' en 'gedrag dat iemands functioneren beïnvloedt' beslist niet steeds zo eenvoudig te maken. Het lijkt erop dat bij twijfel discretionair kan beslist worden of dergelijk gedrag wordt aangemerkt op de evaluatie of uitmondt in het opstarten van een tuchtprocedure. Het ligt overigens in de verwachting dat de evaluaties en de afspraken gemaakt tijdens de functionerings- en andere (opvolgings)gesprekken meer en meer deel gaan uitmaken van de tuchtdossiers, zeker wanneer de feiten betrekking hebben op alcohol- of drugmisbruik waar continue begeleiding en opvolging wezenlijk noodzakelijk zijn en richtinggevend kunnen zijn voor het bepalen van de strafmaat.

Ook in deze materie zal de Raad van State zich onthouden om in de plaats te treden van het bestuur bij de evaluatie van de ambtenaren. Het bestuur beschikt over een ruime appreciatiebevoegdheid. Alleen een kennelijk onredelijke evaluatie, d.w.z. een evaluatie die buiten elke redelijke verhouding staat tot de feiten, zal de Raad als onwettig aanmerken. In die zin staat het een bestuur ook vrij om in de plaats van een tuchtsanctie, een 'onvoldoende' als evaluatie te geven, zelfs als dit tot gevolg heeft dat daaraan de zwaarste sanctie, nl. de afdanking wegens beroepsongeschiktheid, wordt gekoppeld (R.v.St., Verdoodt, nr. 68.467, 29 september 1997).

DRUGTESTEN OP HET WERK?

#

Bevindingen en aanbevelingen omtrent drugtesten op het werk.

BEVINDINGEN EN AANBEVELINGEN OMTRENT DRUGTESTEN OP HET WERK.

Drugtesten op het werk is een veelbesproken thema. Beweegredenen om werknemers te testen op het gebruik van alcohol en drugs verdienen de nodige aandacht: de combinatie alcohol en drugs én werk stelt immers vaak ernstige veiligheidsrisico's die zowel voor de werknemer als de werkgever best kunnen vermeden worden.
Uit voorafgaande tekst blijkt dat het testen van werknemers niet zomaar en door om het even wie kan. Aangezien het om moment-opnames gaat, kan het ook een vals gevoel van veiligheid geven.

De discussie of testen op het werk een juridisch correcte en adequate oplossing is voor functioneringsproblemen ten gevolge van alcohol- of druggebruik dient in ieder geval gevoerd. In Groot-Brittannië heeft men deze oefening reeds gemaakt[1].
In 2002 werd een grootschalig onderzoek opgestart met alle betrokken partijen: werkgevers, vakbonden, wetenschappers, artsen, advocaten, maar ook diverse sleutelfiguren in de samenleving.
De vaststelling dat er een gebrek is aan onafhankelijk en degelijk onderzoek naar de pro's en de contra's, en naar het testen op zich, lag aan de basis van dit bijna twee jaar durend onderzoek.

Onderstaand vermelden we de meest relevante bevindingen en aanbevelingen.
We hopen hiermee een aanzet te geven tot een genuanceerde en constructieve discussie.

Bevindingen

- Het verband tussen druggebruik en arbeidsongevallen, afwezigheden, lagere productiviteit en een verminderd functioneren is onvoldoende aangetoond. Toch stelt alcohol- en druggebruik een risico in de werkomgeving.

[1] Independent Inquiry into Drug Testing at Work (2004). Drug testing in the workplace: The report of the Independent Inquiry into Drug Testing at Work.York: Joseph Rowntree Foundation.

- Andere niet-druggerelateerde factoren kunnen evenwel een grotere impact hebben op de veiligheid, de productiviteit en het arbeidsgedrag van de werknemer: bijvoorbeeld ongunstige arbeidsomstandigheden, slaap- en gezondheidsproblemen, een overdreven werkbelasting en werkgerelateerde stress.

- Alcoholgebruik zou een groter aandachtspunt moeten zijn.

- Er is geen overtuigend bewijs gevonden dat drugtesten op het werk een belangrijk ontradend effect heeft.

- Drugtesten zijn momentopnames maar niet per definitie van actueel gebruik. Ze kunnen informatie geven over eerder druggebruik zonder dat er invloed is op de veiligheid, de productiviteit en het functioneren van de betrokkene.

- De wettelijke basis voor testen op het werk is niet duidelijk.

- Producenten van drugtesten zijn niet allemaal even geloofwaardig. De kwaliteit van de testen is wisselend.

- Heel wat werkgevers en deskundigen benadrukken de hoge kostprijs van drugtesten. Het gaat hierbij niet alleen om de louter financiële kost. Drugtesten leiden vaak tot verdeeldheid en tot het ontslag van meestal verantwoorde en bekwame werknemers.

Aanbevelingen

- Het testen op werknemers kan enkel in beperkte en onder wel bepaalde voorwaarden:
  - wanneer werknemers illegale activiteiten uitvoeren op de werkplaats;
  - wanneer er een duidelijke intoxicatie is tijdens de werkuren;
  - wanneer het alcohol- of druggebruik een aanwijsbare invloed heeft op het functioneren van de werknemer;

- wanneer de aard van het werk eist dat elk risico dient vermeden te worden;
- wanneer de aard van het werk een hogere standaard van arbeidsgedrag vereist en/of wanneer er een risico is tot corruptie (bijvoorbeeld bij politiediensten).

• Er is nood aan continu onderzoek, monitoring en analyse van de impact en de ontwikkeling van drugtesten op het werk.

• De overheid moet duidelijke richtlijnen formuleren over testen op het werk, en in het bijzonder wettelijke richtlijnen.

• De geloofwaardigheid van producenten van testmateriaal dient onderzocht te worden.

• Alcohol- en drugproblemen van werknemers moeten niet onmiddellijk leiden tot ontslag. Dergelijke problemen zijn zowel een gezondheids- en welzijnsaangelegenheid als een disciplinaire aangelegenheid. Voor werknemers met veiligheidsfuncties dient zoveel mogelijk aangepast werk gezocht. Hulp en ondersteuning is verder nodig.

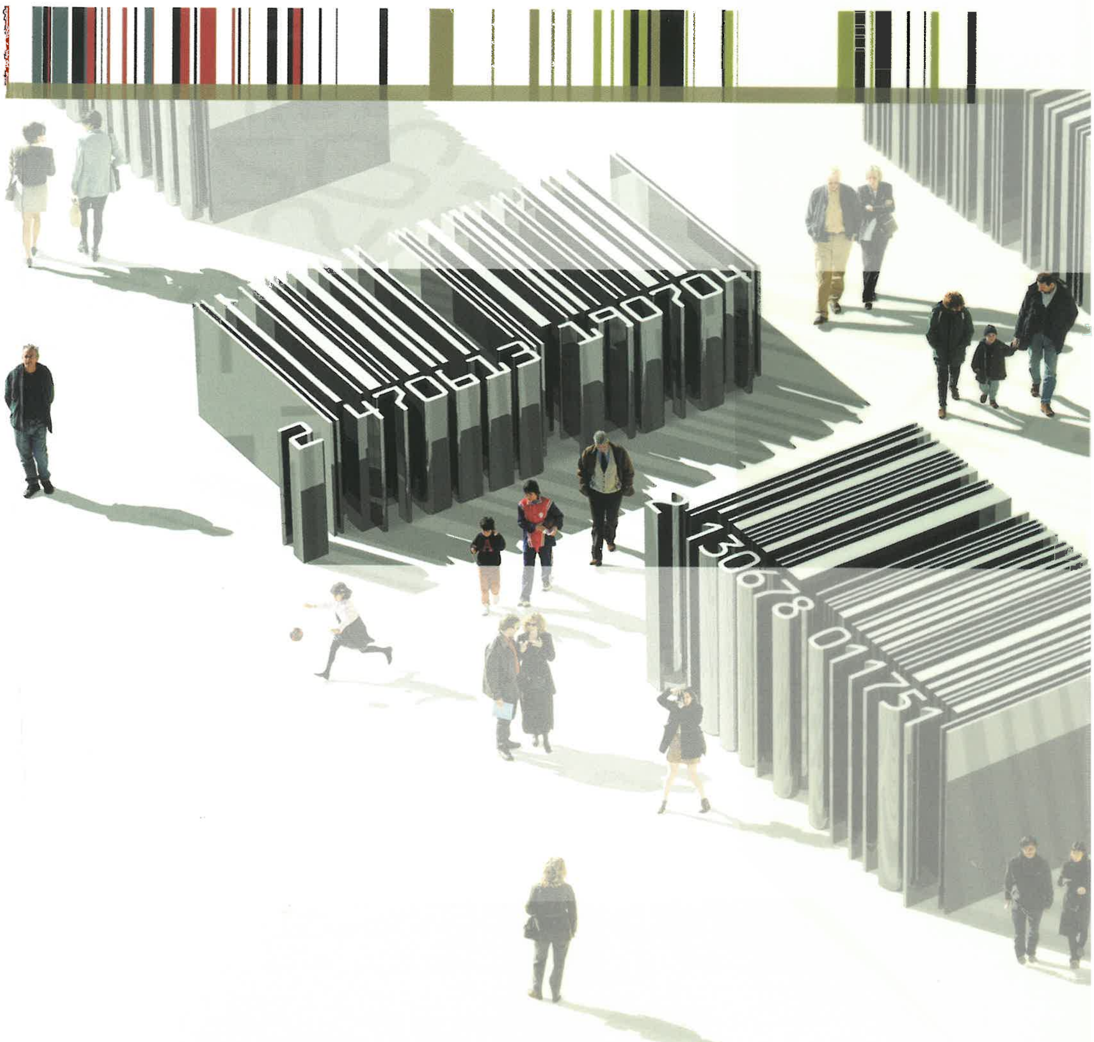
• Een alcohol- en drugbeleid is geen top-down aangelegenheid. Drugtesting kan enkel door de bedrijfsleiding geïntroduceerd worden na voldoende en gelijkwaardige consultatie van staf en werknemers.

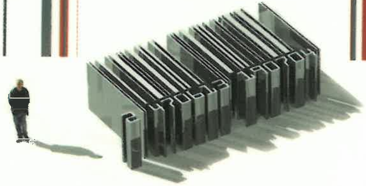
• Investeren in managementtrainingen en in de organisatiestructuren blijkt in de meeste bedrijven meer impact te hebben op de veiligheid en de productiviteit dan de introductie van testen. Er is duidelijk aangetoond dat een goede en open bedrijfsleiding de meest effectieve methode is om het functioneren van de werknemer te verhogen en om alcohol- en drugproblemen van werknemers aan te pakken.

Inhoudstafel

Woord Vooraf

Juridische handvatten voor het (problematisch) gebruik van alcohol en andere drugs op het werk





Juridische handvatten